



Publication Year	2022
Acceptance in OA	2022-06-16T12:50:14Z
Title	PUNTOCONCORSI Quesiti & Risposte sulle procedure concorsuali nelle Università e negli Enti pubblici di ricerca
Authors	FLORA, Laura, Pellicanò, Cecilia
Handle	http://hdl.handle.net/20.500.12386/32355

Laura Flora lavora da vent’anni in un Ente di ricerca dove ha imparato a conoscere in prima persona le diverse sfaccettature dell’attività di supporto alla ricerca; responsabile amministrativo dell’Osservatorio astronomico di Trieste, struttura facente parte dell’Istituto Nazionale di Astrofisica - INAF, con il ruolo di Primo tecnologo EPR, ha partecipato e coordinato gruppi di lavoro e commissioni; ha svolto attività di docenza e formazione all’insegna della condivisione e del piacere di conoscere e di mettersi in gioco professionalmente sempre.

Cecilia Pellicanò è vice dirigente dell’Università degli Studi dell’Insubria dove attualmente svolge la funzione di Responsabile del Servizio Personale Docente. Nel corso della sua esperienza trentennale, si è occupata di gestione del personale universitario con particolare riferimento ai professori e ricercatori. Aperta al confronto e disposta a cogliere nuove sfide, crede fortemente nella condivisione del sapere e ama sviluppare conoscenze e competenze per muoversi con consapevolezza e determinazione nella gestione delle risorse umane.



ISBN 978 88 5495 513 4



€ 15,00

Laura Flora - Cecilia Pellicanò

PUNTOCONCORSI

cleap

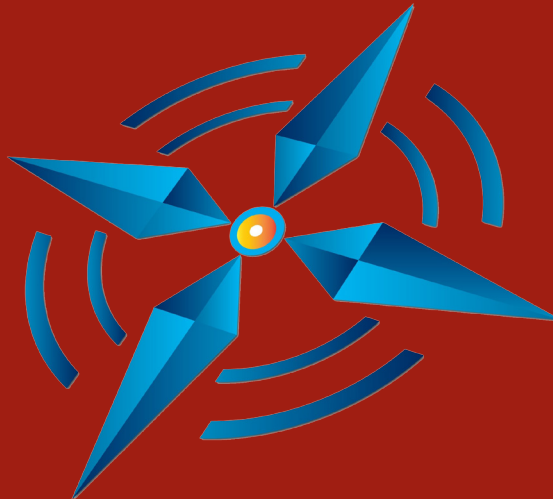
Laura Flora - Cecilia Pellicanò

PUNTOCONCORSI

Quesiti & Risposte sulle procedure concorsuali nelle Università e negli Enti pubblici di ricerca

Saggio introduttivo

Gianni Penzo Doria



cleap

puntoconcorsi è la Comunità professionale ideata per LineATENEI da Gianni Penzo Doria e attiva dal 2017 al 2019. Oggi è confluita nel più articolato progetto di formazione-intervento *PuntoPersonale*, cui partecipano circa 2.500 dipendenti provenienti da Università ed Enti pubblici di ricerca. In questo contesto il progetto costituisce un presidio tematico sempre attivo sulle tematiche inerenti alle procedure concorsuali: www.puntopersonale.it

Laura Flora – Cecilia Pellicanò
PUNTOCONCORSI
*Quesiti e Risposte sulle procedure concorsuali
nelle Università e negli Enti pubblici di ricerca
Saggio introduttivo di Gianni Penzo Doria*

Prima edizione: maggio 2022

ISBN 978 88 5495 513 4

© 2022 CLEUP sc

“Coop. Libreria Editrice Università di Padova”

via G. Belzoni 118/3 – Padova (t. +39 049 8753496)

www.cleup.it

www.facebook.com/cleup

Tutti i diritti di traduzione, riproduzione e adattamento, totale o parziale, con qualsiasi mezzo (comprese le copie fotostatiche e i microfilm) sono riservati.

In copertina il logo di *puntoconcorsi* ideato da Francesco Zarcone.

Laura Flora – Cecilia Pellicanò

PUNTOCONCORSI

*Quesiti & Risposte sulle procedure concorsuali
nelle Università e negli Enti pubblici di ricerca*

Saggio introduttivo di Gianni Penzo Doria

Questo volume è stato scritto a quattro mani, con la collaborazione di Gianni Penzo Doria, ideatore e responsabile scientifico del progetto *puntoconcorsi* e del suo attuale erede, *PuntoPersonale*.

Lo studio dei quesiti e l'elaborazione delle risposte, così come gli aggiornamenti, sono stati curati collegialmente, ma la responsabilità è distribuita tra gli autori come segue:

- Laura Flora: 2, 3, 6, 8, 9, 10, 12, 13, 14, 16, 18, 21, 23, 25, 26, 27, 30, 31, 32, 34, 37, 39, 40;
- Cecilia Pellicanò: 1, 4, 5, 7, 11, 15, 17, 19, 20, 22, 24, 28, 29, 33, 35, 36, 38, 41 e 42;
- Gianni Penzo Doria, Saggio introduttivo: *Archivistica, diplomatica e diritto nelle procedure concorsuali*.

Prefazione	15
Archivistica, diplomatica e diritto nelle procedure concorsuali	
1. Attività, azione e atto amministrativo	17
1.1. Asincronia tra azione e documentazione	20
1.2. Atti e documenti nei concorsi pubblici	21
1.3. Data certa dell'atto, data certa del documento	22
2. Il principio di documentalità	24
2.1. L'atto pubblico (anche) come documento amministrativo	27
2.2. Forma orale delle decisioni e autonomia della forma scritta: il verbale	29
2.3. Validità dell'atto, efficacia del documento	30
2.4. Il lessico "documentale" nella normativa archivistica italiana	32
3. I due organi agenti in Commissione	34
3.1. Ruoli e soggetti giuridici nel procedimento amministrativo	35
3.2. Sottoscrizione e firma: due profili distinti di responsabilità	36
3.3. Autore dell'atto, autore del documento: la sottoscrizione come competenza esclusiva del Segretario verbalizzante	39
3.4. L'attività istruttoria senza tutti i componenti	40
3.5. La terzietà del verbale come sintesi degli atti della Commissione giudicatrice	43
4. Il procedimento amministrativo e il "vincolo procedimentale"	46
5. La gestione documentale dei documenti concorsuali	47
5.1. La registrazione a protocollo o a repertorio	48
5.2. Classificazione, fascicolo e sottofascicolo	49
5.3. L'eliminazione legale (o scarto): <i>Appraisal by default</i>	51

Quesiti & Risposte di *puntoconcorsi*

- 1.- Esclusione candidato in caso di dichiarazione mendace su condanne penali
È causa di esclusione dalla partecipazione a una procedura concorsuale l'indicazione nella domanda di ammissione di una dichiarazione mendace circa le condanne penali?55
- 2.- Partecipazione alle prove concorsuali e gravidanza
Una candidata attualmente residente in un paese extraeuropeo ha inviato domanda di partecipazione a un concorso pubblico per Ricercatore. La stessa candidata ha comunicato di essere all'ottavo mese di gravidanza e quindi di essere impossibilitata a viaggiare per essere presente nella sede indicata per sostenere la prova scritta del concorso nella data prevista. Quale soluzione possiamo proporre?57
- 3.- I tempi di valutazione delle prove concorsuali?
Quando è possibile contestare i tempi di valutazione delle prove concorsuali?60
- 4.- Formazione graduatoria in caso di parità di punteggio
Quando due partecipanti a un concorso ottengono lo stesso punteggio finale, come si formula la graduatoria alla luce dei criteri di cui all'art. 5, commi 4 e 5, del DPR n. 487/1994? Le categorie di cui al comma 4 hanno la stessa "forza" e, quindi, devono sempre considerarsi le ulteriori categorie di cui al comma 5?.....62
- 5.- Il rapporto tra ente e commissione di concorso
Quali sono i rapporti tra l'Ateneo e la Commissione giudicatrice? Si controlla il merito?"64
- 6.- La lingua italiana nei concorsi pubblici
In mancanza di apposita indicazione nel bando di concorso, è possibile dare ai candidati la possibilità di scegliere discrezionalmente in che lingua svolgere la prova scritta del concorso, ed avere così per la stessa prova, temi in lingua italiana e temi in lingua inglese?67
- 7.- Interpretazione del bando
Il bando di concorso può essere interpretato con atti dichiarativi successivi?.....69
- 8.- La commissione può riunirsi in sessione telematica?
Nella logica di collegio perfetto, quale deve essere una commissione giudicatrice, è possibile ipotizzare delle riunioni che avvengono, per qualche membro o addirittura per tutti, mediante strumenti telematici, quali skype, webEx, zoom, Meeting, ecc.? Se sì, quale solo gli strumenti che il segretario verbalizzante deve adottare per portare in evidenza la validità e la regolarità della seduta?70
- 9.- I concorsi con gli ipovedenti
Quali cautele si devono mettere in atto per la partecipazione di un candidato ipovedente ad un concorso pubblico?74

10.- È sufficiente la laurea triennale per un concorso da funzionario?	
<i>Nei concorsi da funzionario amministrativo che tipo di laurea è necessaria? Basta una triennale o serve una magistrale?</i>	<i>75</i>
11.- Accesso civico per quesiti prova orale	
<i>L'Amministrazione è tenuta a fornire a un cittadino, ai sensi dell'art. 5, comma 2, del D. Lgs. n. 33/2013, i quesiti predisposti dalle Commissioni Giudicatrici per la prova orale di più concorsi pur non avendo presentato domanda di partecipazione agli stessi ovvero ne avrebbe titolo se il soggetto fosse stato un candidato non ammesso all'orale?</i>	<i>78</i>
12.- È sufficiente la laurea triennale: precisazioni sulla scelta del titolo di studio	
<i>A chi spetta la scelta del titolo di studio da richiedere nell'ambito dell'attivazione di un concorso con profilo di funzionario di amministrazione?</i>	<i>82</i>
13.- Graduatorie e diritto al posto dopo la rinuncia	
<i>Abbiamo in corso di stipula una convenzione con il MIUR per l'ufficio scolastico regionale per utilizzo di una nostra graduatoria. Nelle altre casistiche le graduatorie sono state utilizzate da altri atenei o da enti locali della provincia, per cui in caso di rinuncia l'ideoneo rischiava di essere depennato dalla nostra graduatoria. Nel caso in questione, trattandosi di uffici dislocati in tutta la Regione, nell'ipotesi di rinuncia di uno degli idonei, continua a rimanere il diritto di assunzione presso il nostro Ateneo?</i>	<i>85</i>
14.- Iscrizione alle liste di collocamento per i disabili	
<i>È sempre necessario lo stato di disoccupazione e l'iscrizione alle liste di collocamento mirato per partecipare ad un concorso riservato a categorie protette (disabili)? Quando deve essere posseduto questo requisito?</i>	<i>90</i>
15.- Ancora sullo scorrimento delle graduatorie	
<i>Dopo l'entrata in vigore della Legge di Bilancio 2019 è possibile lo scorrimento delle graduatorie degli idonei e l'utilizzo delle graduatorie di altre Amministrazioni?</i>	<i>93</i>
16.- Richiesta di fogli aggiuntivi e segni di riconoscimento	
<i>La richiesta di fogli aggiuntivi può essere considerata segno di riconoscimento dei candidati?</i>	<i>96</i>
17.- Scorrimento delle graduatorie per assunzioni di personale	
<i>Con riferimento alla novità in materia di graduatorie introdotta dall'art. 1, comma 361, della Legge n. 145/2018, si può dedurre dalla norma che, indicendo un concorso per personale tecnico amministrativo iscritto alle liste ex art. 1 Legge n. 68/1999, si potrà poi procedere ad assunzione anche oltre al numero di posti messi a bando, ai soli fini della copertura della percentuale di assunzioni ex L. n. 68/1999 prevista dalla normativa che si dovesse nel frattempo rendere necessaria, e perciò nei limiti di tale percentuale (ad es., 7% per enti con più di 50 dipendenti)?</i>	<i>98</i>
18.- Documento di identità mancante	
<i>La presentazione di una domanda irregolare priva di documento di riconoscimento comporta l'esclusione del candidato?</i>	<i>101</i>

19.- Il voto numerico e l'onere della motivazione

La valutazione in forma numerica dei titoli e delle prove nei concorsi pubblici soddisfa l'onere della motivazione? 104

20.- Punteggio minimo

È legittimo richiedere tra i requisiti di ammissione a un concorso un punteggio minimo del voto di laurea? 107

21. - È legittimo il giudizio negativo di una prova motivato da una grafia illeggibile?

È possibile assegnare un voto negativo ad un elaborato perché è impossibile comprendere il significato delle parole a causa di una grafia illeggibile? 110

22.- Novità su validità e scorrimento delle graduatorie

Quali sono le ultime novità, dopo l'entrata in vigore del D.L. n. 101/2019 convertito con Legge n. 128/2019, in materia di vigenza e di scorrimento delle graduatorie dei concorsi banditi per posizioni a tempo indeterminato? 115

23.- La persona affetta da invalidità civile può essere esonerata dalla prova preselettiva?

La persona affetta da invalidità civile uguale all'80%, ma non handicappata ai sensi della legge 104/1992, può essere esonerata dalla prova preselettiva nei concorsi ai sensi dell'art. 20, comma 2 bis della legge 104/1992? 118

24.- La mobilità dopo la legge concretezza

Dopo l'entrata in vigore della Legge n. 56/2019 (c.d. Legge Concretezza) quali sono le novità sull'esperimento della mobilità prima di bandire un concorso pubblico? 120

25.- È applicabile anche ai concorsi pubblici l'istituto del soccorso istruttorio?

Come si deve comportare la Commissione di concorso in caso di titoli presentati in modo non completo (mancanza di indicazione del voto di laurea, ad esempio)? Può provvedere alla integrazione della documentazione carente? 123

26.- È applicabile anche ai concorsi banditi nel 2019 la regola dello scorrimento della graduatoria?

La nuova norma che consente di scorrere le graduatorie concorsuali approvate nel 2019 è applicabile alle procedure concorsuali bandite nel 2019? 125

27.- È applicabile l'istituto del soccorso istruttorio in caso di assenza del documento di identità?

È doveroso attivare il soccorso istruttorio nel caso in cui non sia stata allegata, alla domanda di partecipazione (le cui informazioni contenute sono dichiarate ex DPR 445/2000), la copia del documento di identità? 132

28. - Valutazione e accertamento delle competenze informatiche e linguistiche nei concorsi

Nei concorsi pubblici come sono valutate le competenze linguistiche e informatiche all'interno del giudizio complessivo sulla prova orale del candidato qualora le competenze linguistiche e informatiche non rientrino tra i requisiti specifici o nelle materie oggetto della prova? Un candidato può essere considerato non idoneo qualora dimostri una grave carenza nelle suddette conoscenze? 135

29.- Nuovi obblighi di trasparenza nei concorsi pubblici

Il comma 145 della legge n. 160 del 27 dicembre 2019 modifica l'art. 19 del D. Lgs. 14 marzo 2013, n. 33 in materia di pubblicità dei pubblici concorsi. Nello specifico si chiede parere se il termine "tracce delle prove" faccia riferimento anche alle domande della prova orale chieste ai candidati? 137

30.- Nell'impossibilità di sottoscrivere materialmente la domanda in un periodo di emergenza è possibile accettarla priva di firma?

Una candidata in un paese extra-UE vuole presentare domanda a un bando per assegno di ricerca, ma è impossibilitata a stampare, firmare e scansionare la domanda causa lockdown. Può inviare la domanda non firmata; che la commissione, se avrà i requisiti, la ammetterà con riserva alla prova orale e che dovrà far pervenire, su richiesta della commissione, la scansione della domanda debitamente firmata entro il giorno di svolgimento della prova orale, pena decadenza? E se non facesse in tempo a perfezionare entro quella data, ci sono altre possibilità di validazione della domanda? 139

31.- La conoscenza della lingua inglese

È legittimo inserire tra i requisiti di ammissione il possesso di conoscenza dell'inglese, certificazione B2 o il possesso di particolare qualificazione professionale o è più opportuno accertarne il possesso nelle prove concorsuali? 143

32.- È applicabile e in quali modalità la sospensione dei termini del dl 18/2020 anche ai concorsi?

L'art. 103 del DL 18/2020, prorogato dal DL 23 dell'8 aprile si applica alle procedure concorsuali a posti di ricercatore TD e di personale docente? Se applicabile, in che modo? solo alle procedure scadute o anche alle procedure concorsuali i cui termini per la presentazione delle istanze non sono ancora scaduti, al fine di prorogarne la scadenza? Si intende applicabile solo alle procedure che non si possono svolgere in via telematica, oppure a tutti i procedimenti? 146

33.- Graduatorie nei concorsi del personale docente delle università

È possibile scorrere la graduatoria di una procedura selettiva ex art 18, comma 4, della Legge 240/2010 se il vincitore dopo aver preso servizio si dimette sei mesi più tardi? 152

34.- Concorsi telematici e principi concorsuali 2020

Esistono delle indicazioni/istruzioni/linee guida per l'attivazione lo svolgimento di un concorso pubblico per l'assunzione a tempo indeterminato di un PTA presso un Ateneo in via telematica? È possibile proseguire concorsi già banditi fissando le prove in presenza? 155

35.- Nomina commissione e preselezione

Nel caso di una procedura di concorso con una prova preselettiva svolta mediante sistemi informatici (lettura ottica o test on line) la commissione di concorso deve essere comunque nominata prima o è possibile ritenere la prova come una attività amministrativa per cui non occorre la vigilanza di una commissione, ma è sufficiente la figura del Responsabile del Procedimento?..... 163

36.- Termini di preavviso per lo svolgimento della prova orale

Quali sono le regole da rispettare sui tempi per l'indicazione nel bando della data della prova orale? 168

37.- Progressioni economiche verticali e percentuali di riserva

Progressioni economiche verticali – Interpretazione autentica dell'art. 22 comma 15 del D. Lgs. n. 75 del 2017 modificato dal Decreto Legge 30 dicembre 2019 n. 162 (Decreto Milleproroghe) 170

38.- Concorsi riservati al personale interno

È possibile bandire concorsi esclusivamente riservati al personale interno (ex art. 52 D. Lgs. n. 165/2001) nel rispetto del 50% dei posti pubblici già banditi? In tal caso la riserva dei posti si calcola sulla totalità dei posti o per ciascuna categoria? 172

39.- È ammissibile la partecipazione ad un concorso con un titolo di studio diverso da quello richiesto ma superiore?

L'ente ha bandito un concorso per il reclutamento di una unità di personale a tempo determinato, profilo CTER – VI livello. Requisito di ammissione è il possesso del Diploma Tecnico di scuola secondaria superiore, settore tecnologico, indirizzi: - elettronica ed elettrotecnica; - meccanica, mecatronica ed energia; - informatica e telecomunicazioni. Due candidati dichiarano 1. il possesso del diploma di Maturità Scientifica (Liceo), e successiva Laurea Magistrale in Ingegneria dell'Energia Elettrica; 2. il possesso del diploma di Tecnico delle Industrie Elettriche (Professionale), e successiva laurea triennale in Ingegneria Informatica. Si richiede parere in merito all'ammissibilità delle due domande di partecipazione, ed in particolare sull'assenza del requisito di ammissione richiesto (diploma) e contestuale possesso di un titolo superiore pertinente a quello richiesto nel bando di concorso..... 176

40.- Come devono essere valutati i titoli di studio fondanti i requisiti per la partecipazione a un concorso per dirigente?

L'ente ha bandito un concorso per il reclutamento di un Dirigente a tempo indeterminato, prevedendo tra i requisiti quello di avere un determinato numero di anni di servizio in posizioni funzionali per l'accesso alle quali è richiesto il possesso del dottorato di ricerca o del diploma di laurea. Dal controllo delle domande emerge che talune Amministrazioni hanno richiesto per l'accesso un titolo accademico di primo livello, altre di secondo. Come ci si deve comportare in tale caso? È necessario verificare caso per caso il possesso legittimo del requisito facendo riferimento al comparto di provenienza?..... 178

41.- Rapporto di lavoro di tecnologo presso l'università

Visto l'art 24 bis (Tecnologi a Tempo determinato) della Legge n. 240/2010 e al comma 3 il quale sottolinea che «I contratti hanno durata minima di 18 mesi e sono prorogabili per una

sola volta e per un massimo di ulteriori tre anni. La durata complessiva degli stessi non può in ogni caso essere superiore a cinque anni con la medesima università», vorremmo sapere se è possibile per un candidato, che ha già svolto 5 anni nel ruolo da tecnologo, firmare un nuovo contratto (partecipando ad un nuovo bando) con un nuovo progetto di ricerca nella medesima Università oppure al soggetto in questione si preclude la possibilità di partecipare ad un nuovo bando da tecnologo avendo esaurito i 5 anni di cui sopra. 181

42.- Proroghe utilizzo risorse assegnate alle università per il fabbisogno di personale

Leggendo la circolare MEF 21 aprile 2020, n. 9 nella parte in cui si dice "Il termine per procedere alle assunzioni di personale a tempo indeterminato, relative alle cessazioni verificatesi negli anni 2013, 2014, 2015, 2016 , 2017 e 2018, previste dall'articolo 3, commi 1 e 2, del decreto-legge 24 giugno 2014, n. 90, convertito, con modificazioni, dalla legge 11 agosto 2014, n. 114, dall'articolo 66, commi 9-bis e 13-bis del decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112, convertito, con modificazioni, dalla legge 6 agosto 2008, n. 133, e successive modificazioni" è fissato per il 31/12/2020. Stiamo parlando della chiamata su graduatorie vigenti utilizzando punti organico 2018. Occorre utilizzarli entro il 31/12/2020? 183

Prefazione

Puntoconcorsi nasce dall'idea di condivisione delle pratiche e delle problematiche quotidiane in materia di reclutamento all'interno di un primo gruppo di colleghi provenienti dal personale tecnico amministrativo di Università e di Enti Pubblici di Ricerca. Col tempo si è progressivamente passati da punto di aggregazione a comunità di riferimento.

L'obiettivo principale del progetto era fornire supporto agli operatori che quotidianamente si muovevano in un campo minato dalla continua evoluzione normativa e dalla definizione giurisprudenziale dei principali istituti giuridici.

Spesso, infatti, si trovavano ad affrontare e a dover risolvere efficacemente problemi che necessitavano di soluzioni istantanee in un contesto di prassi e di comportamenti disomogenei. Il contesto, infatti, è definito da categorie di enti affini, ma non uguali, per fini istituzionali e autonomia organizzativa.

Da aprile 2019 a dicembre 2020 è stata fornita risposta a 42 quesiti provenienti dalla platea di riferimento, pubblicati sul sito web www.puntoconcorsi.it. Tale esperienza professionale è poi confluita nel più grande e completo progetto *PuntoPersonale* come Presidio tematico dedicato in via esclusiva ai concorsi delle Università e degli Enti pubblici di ricerca: www.puntopersonale.it. Oggi i quesiti vengono qui riproposti nell'ordine di uscita nella *mailing list* della Comunità professionale.

Possono essere idealmente organizzati in dieci categorie rappresentative delle fasi del procedimento concorsuale e dei principali soggetti dello stesso: bando, commissione giudicatrice, valutazione dei candidati, graduatorie, prove, accesso atti, esclusione candidati etc.

Ai fini della pubblicazione in questa sede, alcune risposte ai quesiti sono state riviste ed aggiornate.

Ci auguriamo che il frutto di questo lavoro possa contribuire a chiarire qualche aspetto della materia o anche contribuire a elaborare qualche altra soluzione critica foriera sempre di accrescimento professionale, partendo da un dato di fatto ormai sotto gli occhi di tutti: l'appartenenza a una comunità professionale collaudata – prima *puntoconcorsi*, oggi *PuntoPersonale* – sotto l'egida di LineATENEI (Patrizia Isaija, Silvia Viola e Andrea Zauri, unitamente al nostro Responsabile scientifico, Gianni Penzo Doria), altro non fa che far crescere gli uni gli altri, in un *continuum* virtuoso a beneficio soprattutto di chi opera sul campo (minato) delle procedure concorsuali.

Buona lettura.

Laura Flora & Cecilia Pellicanò

Archivistica, diplomatica e diritto nelle procedure concorsuali

Due sono le tematiche inerenti all'archivistica e alla diplomatica di interesse per le procedure concorsuali:

- il *procedimento amministrativo*, come sequenza ordinata di atti e di documenti amministrativi conservati in un fascicolo e, di norma, in alcuni sottofascicoli;
- il *verbale*, come atto pubblico redatto da un pubblico ufficiale, che, in base al principio di documentalità, si estrinseca in un documento amministrativo.

L'attività amministrativa, infatti, non vive di solo diritto amministrativo e di informatica, ma deve recuperare il senso della gestione documentale e, prima ancora, delle forme del documento amministrativo che attengono, appunto, alla diplomatica.

Preliminarmente, prima di esaminare le peculiarità del procedimento amministrativo e del verbale dal punto di vista archivistico, diplomatistico e giuridico, risulta opportuno chiarire le distinzioni tra atto e documento da una parte e tra attività amministrativa e azione amministrativa dall'altra.

Partiamo con l'analisi da quest'ultime.

1. Attività, azione e atto amministrativo

Con la locuzione *attività amministrativa*, spesso utilizzata in forma traslata o impropria, si intende la funzione principale delle ammini-

strazioni pubbliche, nell'esercizio della quale è amministrata la cosa pubblica¹.

Nel principio di divisione dei poteri mutuato da *Lo spirito delle leggi* di Montesquieu (1748), grazie al quale è stato dato avvio al principio democratico e anche alla concettualizzazione dell'atto amministrativo, l'attività amministrativa è parimenti suddivisa in *attiva*, per la realizzazione di fini istituzionali; *consultiva*, per la formulazione di pareri, orientamenti e chiarimenti; e *di controllo*, anteriore o seriore, per l'esercizio del sindacato di legittimità e di merito.

A sua volta, l'attività amministrativa – generale e in potenza – si estrinseca in *azioni amministrative*, cioè in uno o in una sequenza di atti amministrativi. Con riguardo a ciò, possiamo definirla come un complesso di azioni amministrative, non più astratte, ma concrete².

Pertanto, mentre l'attività amministrativa è generale, astratta e in potenza, l'azione amministrativa è l'aspetto concreto dell'attività di un'amministrazione pubblica, con il proprio estrinsecarsi in atti amministrativi. Si tratta, invero, di un universo complesso e variegato, tanto che la nozione stessa di amministrazione pubblica è stata autorevolmente definita come “a geometrie variabili”³.

¹ L'osservazione sulla mancanza di proprietà di linguaggio da parte del legislatore è di M.S. GIANNINI, *Attività amministrativa*, «Enciclopedia del diritto», s.v., pp. 988-966, in particolare p. 998, ma anche, in altro contesto, di P. GUIDI, *Teoria giuridica del documento*, Milano, Giuffrè, 1950, in particolare p. 15. Più di recente, merita attenzione il poderoso lavoro di S. TONDO, G. CASU, A. RUOTOLO, *Il documento*, Napoli, Edizioni scientifiche italiane, 2003, di cui, tra i molti passaggi, segnalo: «Si è rilevata, in dottrina, l'imprecisione della dizione legislativa di “copie di atti”, dovendosi parlare più correttamente di copie di documenti» p. 345; F. ZACCHÈ, *La prova documentale*, Milano, Giuffrè, 2012, in modo particolare § 2, *Nozione giuridica del documento*, pp. 7-12, anche con un richiamo alla semiotica e alle brillanti pagine di U. ECO, *Semiotica e filosofia del linguaggio*, Torino, Einaudi, 1984, in particolare p. 12, per il quale, richiamando precedente dottrina, un documento è un qualcosa che residua al posto di altro «aliquid [i segni dell'alfabeto] stat pro aliquo [l'atto giuridico]».

² V. ITALIA, *Manuale essenziale dell'atto e del procedimento. Casi pratici e giurisprudenza*, Milano, Key editore, 2021, p. 17.

³ F. CARINGELLA, *Compendio di diritto amministrativo*, Roma, Dike, 2021, dedica tutto il capitolo I a *Cos'è la pubblica amministrazione? Una nozione a geometrie variabili*,

La dottrina e la giurisprudenza, inoltre, hanno ripetutamente indagato sul valore polisemantico della parola *atto*, nel doppio significato di cosa agita per opera dell'uomo e di cosa accaduta come fatto naturale, rientrando l'atto tra le categorie dei fatti giuridici. In particolare, tra i fatti giuridici artificiali (non naturali), cioè opera dell'uomo, alla cui base esiste una precisa volontà di porli in essere e, dunque, esiste l'*atto*. Di conseguenza, mentre il fatto rappresenta il *genus*, l'atto ne rappresenta la *species*.

Ciò premesso, in questa sede ci concentreremo esclusivamente su una specie, cioè sull'*atto amministrativo* inteso come «qualsiasi manifestazione di volontà, di conoscenza, di giudizio o di natura mista, posta in essere da un'autorità amministrativa per un caso concreto e per destinatari determinati o determinabili»⁴.

La descrizione proviene da dottrina autorevole, dal momento che la categoria degli atti amministrativi trova non tanto una definizione, quanto piuttosto una previsione positiva nell'art. 113 della Costituzione, il quale stabilisce che «Contro gli atti della pubblica amministrazione è sempre ammessa la tutela giurisdizionale dei diritti e degli interessi legittimi».

A valle di questi prime enunciazioni, è opportuno chiarire che la diplomatica non si occupa di atti – tema che pertiene al diritto – ma della loro estrinsecazione sotto forma di documenti, vale a dire della forma documentale che l'atto pubblico deve obbligatoriamente assumere in ragione del principio di documentalità che stiamo per esaminare (§ 2).

Ciò avverrà non prima di aver introdotto la variabile *tempo*, presente da sempre tra le azioni e le loro rappresentazioni sotto forma di documenti.

pp. 5-33. Il *minor* è maggiormente adatto a noi archivisti e diplomatisti rispetto a ID., *Manuale di diritto amministrativo. Parte generale e parte speciale*, Roma, Dike, 2022, giunto alla XV edizione che, tuttavia e in taluni passaggi, sembra scritto da un diplomaticista.

⁴ P. VIRGA, *Diritto amministrativo*, Milano, Giuffrè, 2001⁶, II, p. 37, «Atto scritto e suoi elementi».

1.1. *Asincronia tra azione e documentazione*

Per il diritto amministrativo e in armonia con quanto disposto dall'art. 2699 del Codice civile (cfr. *infra*, § 2.1), gli elementi imprescindibili che concorrono alla formazione dell'atto sono tre: l'autore, il tempo e il luogo. In particolare, da chi è stato agito, con quale contenuto giuridico, quando e dove.

Per la diplomatica, invece, i soggetti giuridici essenziali per la produzione di un documento sono parimenti tre: l'autore, il destinatario e lo scrittore. Conviene subito ribadire che, in una memoria scritta, ma priva di destinatario espresso formalmente, i tre soggetti, tolta la pluralità indistinta di potenziali interessati, possono coincidere in un'unica persona fisica.

Oltre a queste distinzioni fondamentali, tra atto e documento sussiste sempre una condizione di sequenzialità temporale monodirezionale. Cioè a dire: dall'atto al documento, mai viceversa.

Il documento amministrativo, infatti, ha come presupposto l'atto amministrativo. Accadesse il caso contrario, ci troveremmo di fronte a un assurdo giuridico, proprio della narrazione letteraria e della figura retorica dell'*hysteron proteron*.

Il verbale, infatti, non si caratterizza esclusivamente per la provenienza giuridica da un determinato autore (il Segretario verbalizzante) o per rappresentare autorevolmente, *rectius* in modo fidefacente, un contenuto giuridico (le operazioni svolte e le decisioni della Commissione giudicatrice), ma anche per la sua collocazione nel tempo e nello spazio distinta rispetto agli atti amministrativi del collegio perfetto.

Tra l'agire e il dare concretezza formale all'azione agita sussiste, infatti, una condizione di asincronia. Infatti, tra il momento in cui la commissione agisce – e, quindi, pone in essere atti amministrativi – e quello in cui il segretario verbalizza quanto accaduto, in un tempo seriore e con forza di prova, trascorre un periodo variabile in ragione delle varie e peculiari disposizioni.

Salvo diversa previsione ordinamentale, pertanto, la redazione del verbale avviene successivamente rispetto a quello in cui le decisioni sono state adottate. Non a caso, la lettura e la presa d'atto

del verbale costituiscono adempimenti non necessariamente previsti nella medesima riunione⁵.

Seriore di quanto? Il tempo in cui non vi sia alcun intralcio od ostacolo all'efficienza dell'azione amministrativa.

È stato chiarito che «La fase della riproduzione, in forma scritta, della volontà dell'organo collegiale è strettamente collegata in un imprescindibile nesso di strumentalità con la fase della "presenza-assistenza" del segretario verbalizzante all'attività del collegio sicché la prima fase segue, in apporto di stretta e consequenziale complementarietà, alla seconda in tanto venendo in essere in quanto l'organo che verbalizza abbia tradotto in forma scritta ciò che il collegio ha dichiarato in forma orale; di conseguenza, la condizione di asincronismo tra la riproduzione in forma scritta della volontà del collegio e la sua formazione è da censurare in presenza di determinate circostanze tali da ostacolare il concreto raggiungimento dell'obiettivo di aggiungere alla volontà del collegio, già formata, lo stato di concretezza formale necessario per la sua giuridica operatività»⁶.

In linea generale, si ammette, quindi, che la produzione dei verbali avvenga esattamente dopo ogni fase e a valle di ogni evento giuridicamente rilevante in cui si estrinseca l'attività della Commissione giudicatrice, dal momento che per ogni riunione esiste un relativo verbale.

1.2. Atti e documenti nei concorsi pubblici

Il documento amministrativo, dopo la riforma della legge 241/1990 e come vedremo *infra*, non è più soltanto un contenitore di atti giuridici, ma anche di qualsiasi contenuto, tanto pubblico quanto privato e, come dispone testualmente la norma, «indipendentemente dalla natura pubblicistica o privatistica della loro disciplina sostanziale»⁷.

⁵ Consiglio di Stato, sez. VI, 9 gennaio 1997, n. 1.

⁶ TAR Basilicata, 18 giugno 1985, n. 130.

⁷ Legge 7 agosto 1990, n. 241, *Nuove norme in materia di procedimento amministrativo e*

Nel caso dei concorsi pubblici possiamo individuare gli atti amministrativi in via esclusiva come quelli adottati dalle amministrazioni pubbliche e, in particolare, dagli organi delle università. In base al principio di documentalità (cfr. *infra*, § 2), ogni atto amministrativo deve estrinsecarsi in forma scritta e, pertanto, in un documento amministrativo.

Come corollario, dunque, possiamo affermare che ogni atto amministrativo, per poter fungere da memoria affidabile, è anche un documento amministrativo rappresentativo dell'atto che contiene e subisce, di conseguenza, le procedure previste dall'ordinamento vigente per la sua efficacia ed eseguibilità (registrazione, pubblicazione, etc.).

I documenti amministrativi, come abbiamo visto, essendo indipendenti dalla natura pubblicistica o privatistica della loro disciplina sostanziale, sono identificabili anche come provenienti dai singoli candidati alla procedura concorsuale come, ad esempio, domande, istanze di riesame, integrazioni, memorie, etc.

A questo punto, è possibile giungere a una prima conclusione: ogni atto amministrativo è anche un documento amministrativo, mentre non tutti i documenti amministrativi sono anche atti amministrativi.

1.3. *Data certa dell'atto, data certa del documento*

La datazione dei documenti, come elemento di validità e di efficacia, era conosciuta fin dai tempi di Costantino I, età in cui vigeva l'obbligo di indicazione dell'anno e del giorno, precetto poi esteso dagli imperatori successivi a tutti i documenti⁸.

di diritto di accesso ai documenti amministrativi, unitamente al proprio regolamento attuativo, contenuto nel DPR 12 aprile 2006, n.184, *Regolamento recante disciplina in materia di accesso ai documenti amministrativi*.

⁸ Ce lo ricorda l'opera monumentale tra diplomatica, diritto romano e diritto civile di H. BRESSLAU, *Manuale di diplomazia per la Germania e l'Italia*, traduzione di A.M. Voci Roth, Roma, Ministero per i beni culturali e ambientali – Ufficio centrale per i beni archivistici, 1998, in particolare il cap. XIV, *La datazione dei documenti*, pp. 1015-1092. Su tale ambito, come suggerito dall'avv. Niccolò Zampaolo, che

Orbene, nel verbale sono presenti due tipologie di data, riferite allo spazio e al tempo in cui si svolgono le operazioni della Commissione giudicatrice e al momento in cui le decisioni assumono concretezza formale nel verbale⁹.

La data topica dell'atto, infatti, è riferita al luogo in cui l'atto si esplica con gli effetti che gli sono propri, tanto in presenza quanto a distanza, mentre la data cronica è riferita all'anno, mese, giorno e orario di inizio e di fine delle riunioni collegiali. Pertanto, la data della riunione (atto) è sempre – senza ostacoli giuridici da parte di chi inopinatamente ritiene di far coincidere le due date – precedente alla data di redazione del verbale. Quest'ultima, infatti, coincide con il tempo di effettiva redazione del documento (e non di perfezione dell'atto).

Per questo, supponendo di essersi svolta la riunione della Commissione giudicatrice a Trieste il 14 novembre 2022 e il verbale redatto a Varese il 3 dicembre 2022, il tenore del protocollo del documento sarà il seguente: «Verbale della riunione svoltasi in Trieste il 24 novembre 2022», ma datato «Venezia, 3 dicembre 2022».

Non a caso, la data topica dell'atto amministrativo può essere differente da quella del documento amministrativo, mentre quella cronica, a meno di un verbale prodotto il giorno medesimo della riunione della Commissione giudicatrice – evento, peraltro, possibile – è di norma seriore.

ringrazio per la segnalazione, è ormai un classico M. MARRONE, *Istituzioni di diritto romano*, Palermo, Palumbo editore, 2006.

⁹ Anche per il notariato medioevale era fondamentale distinguere tra il momento dell'atto e il momento del documento, cioè tra il *tempus in quo ea facta sunt superquibus litera datur* e il *tempus in quo datur litera*. Ce lo ricorda da A. DE BOÜARD, *Diplomatique générale*, Parigi, A. Pocard, 1929, p. 62, ripreso da L. DURANTI, *Diplomatics. New uses for an old science*, Londra, Scarecrow press, 1998, p. 109, nota 1, anche con riferimento al *De re diplomatica* di J. Mabillon sulla differenza tra il momento della transazione (*res transacta*) e il momento della documentazione (*instrumentum confectum*).

2. Il principio di documentalità

Se è vero, com'è vero, che l'amministrazione pubblica adotta atti amministrativi nell'esercizio di una funzione amministrativa finalizzata alla tutela concreta dell'interesse pubblico, la diplomatica è chiamata a individuare la macro-funzione o la micro-funzione in virtù delle quali risulta necessario produrre con forme determinate e conservare con forza di prova memoria scritta di quanto agito attraverso un'attività di certificazione e di documentazione, chiamata tecnicamente *attività di verbalizzazione*, da non confondersi con il verbale, propria del pubblico ufficiale¹⁰.

Il documento, infatti, è una *res*, cioè una *cosa*, un *oggetto sociale* utilizzato per dare forma scritta a fatti o ad atti di natura intrinsecamente orale e per molteplici scopi nella libertà delle forme: relazioni commerciali, contratti di compravendita, rapporti amorosi, pattuizioni, testamenti o, più semplicemente, come memorie scritte di un atto o di un fatto, sia naturali sia artificiali.

Essendo cosa scritta contenente i segni dell'alfabeto, è possibile definire il documento come *res signata*, cioè come cosa contenente segni dell'alfabeto, idonea a rappresentare con capacità probatoria un atto o un fatto giuridico nel tempo e nello spazio¹¹.

A questo punto risulta opportuno chiarire le differenze sostanziali dei significati della parola *forma* in ambito giuridico e in ambito diplomatistico. Per i giuristi *forma* è la modalità che pertiene

¹⁰ Sui rapporti tra documenti e funzioni, cfr. L. DURANTI, *Diplomatics*, cit., in particolare il capitolo 2, *The Fact, the Act, and the Function of Documents*, pp. 59-80. Sulle funzioni in archivistica, si veda lo standard descrittivo internazionale: INTERNATIONAL COUNCIL ON ARCHIVE, *ISDF: International Standard for Describing Functions*, 2007, disponibile anche nella traduzione italiana curata da S. Vassallo, Pavia, 2009.

¹¹ F. CARNELUTTI, *La prova civile. Parte generale: il concetto giuridico della prova*, Milano, Giuffrè, 1992, p. 140-143. In ambito diplomatistico, restano tuttora valide le considerazioni antesignane di P. CARUCCI, *Il documento contemporaneo. Diplomatica e criteri di edizione*, Firenze, Nuova Italia scientifica, 1987, in particolare il § 5.1, *Distinzione tra atto e documento*, pp. 64-66, riprese e ridisegnate nell'era digitale, e non solo, da L. DURANTI, *Diplomatics*, cit.

all'aspetto esterno dell'atto, mentre in diplomatica essa rappresenta la tipologia di documento¹².

A questo punto, anche la parola documento merita una cornice lessicale. La definizione più tecnica e tuttora valida è stata elaborata ormai più di un secolo fa dal grande diplomatista Cesare Paoli: «Il documento è una testimonianza scritta di un fatto di natura giuridica, compilata coll'osservanza di determinate forme, le quali sono destinate a procurarle fede e a darle forza di prova»¹³.

Non solo. Al pari dell'atto amministrativo, si tratta di un'opera dell'uomo e quindi artificiale. Da sempre è stato studiato dagli storici del diritto, dai giuristi – in particolare di ambito civilistico – e dai diplomatisti come oggetto scritto in maniera non naturale, bensì dipendente dalla volontà (artificiale) di scriverlo¹⁴.

Documento, dunque, deriva dal latino *doceo*, con il significato di *indicare, mostrare* il contenuto di un fatto o di un atto, che esso rappresenta. Atto e documento, pertanto, non dovrebbero essere

¹² «La parola “forma” ha nel linguaggio giuridico una connotazione un po' diversa da quella che assume nel linguaggio diplomatico. Sotto il profilo giuridico la forma indica le modalità di esternazione dell'atto: forma scritta (cui solo in certi casi debbono corrispondere determinate modalità nella redazione del documento), forma orale (che talora richiede una verbalizzazione scritta), forma gestuale. Sotto il profilo diplomatico la forma tende a coincidere con la tipologia del documento, secondo le modalità specifiche di redazione (decreto, lettera, circolare ecc.); P. CARUCCI, *Il documento contemporaneo*, cit.

¹³ C. PAOLI, *Diplomatica. Nuova edizione aggiornata da G.C. Bascapè*, Firenze, Le Lettere, 1987, p. 18. I suoi studi sono stati ripresi da lavori parimenti fondamentali, come quelli di P. CARUCCI, *Il documento contemporaneo*, cit., in particolare il capitolo 2, *Il documento contemporaneo in diplomatica*, pp. 27-33; L. DURANTI, *I documenti archivistici, La gestione dell'archivio da parte dell'ente produttore*, Roma, Ministero per i beni culturali e ambientali, 1997 e l'aggiornamento sul tema presente in EAD, *Il documento archivistico*, in *Archivistica. Teoria, metodi, pratiche*, a cura di L. Giuva e M. Guercio, Roma, Carocci, 1997, pp. 19-33. Segnalo, anche per il taglio più giuridico e per l'intersecazione dell'archivistica nella diplomatica, V. FRANCO, *Teoria archivistica del documento*, «Rivista trimestrale di diritto pubblico», 1994/2, pp. 445-505.

¹⁴ Sono le riflessioni d'esordio dello straordinario saggio di F. CARNELUTTI, *Studi sulla sottoscrizione*, «Rivista di Diritto commerciale», 1929, pp. 511-543: «Parto dalla premessa che il documento è sempre opera dell'uomo; onde non vi sono documenti naturali (p. 511).

confusi, né possono risultare sinonimi, dal momento che «esprimono concetti diversi, l'uno indicando il contenuto, l'altro il contenente»¹⁵.

Dicevamo delle funzioni in virtù delle quali sono prodotti i documenti. La funzione esercitata da un'autorità amministrativa, in virtù della quale viene adottato un atto, è di fondamentale importanza per il nostro discorso, dal momento che avrà uno speculare riscontro in ambito documentale.

La diplomatica contemporanea, infatti, ha affinato la dottrina delle origini della disciplina, anche riformulando il diritto amministrativo osservato dalla prospettiva del diplomatista. In questo modo ha suddiviso i documenti, in base alle funzioni esercitate, in quattro tipologie:

- *dispositivi*: costitutivi di atto giuridico;
- *probatori*: costitutivi di prova scritta di un atto giuridico completo prima di essere documentato;
- *strumentali* o *di supporto*: costitutivi di prova scritta di un'attività giuridicamente rilevante che non si estrinseca in atto giuridico;
- *narrativi*: costitutivi di prova scritta di un'attività giuridicamente irrilevante, indipendentemente dal fatto che tale attività si estrinsechi alla fine in un atto giuridico¹⁶.

A questo punto, trattando delle procedure concorsuali, possiamo affermare che mentre gli atti della Commissione giudicatrice appartengono alla prima categoria, i verbali appartengono alla seconda. Quest'ultimi, infatti, sono documenti probatori redatti dal Segretario verbalizzante a valle di uno o più atti amministrativi della Commissione giudicatrice, quali, ad esempio, l'insediamento, la valutazione, la conclusione dei lavori e la trasmissione degli atti all'organo decisorio per il seguito di competenza.

¹⁵ S. TONDO, G. CASU, A. RUOTULO, *Il documento*, Napoli, Edizioni scientifiche italiane, 2003, p. 345

¹⁶ L. DURANTI, *Diplomatics*, cit., p. 69.

2.1. L'atto pubblico (anche) come documento amministrativo

Abbiamo prima affermato che obbligatoriamente l'atto amministrativo deve essere prodotto sotto forma di documento amministrativo. Infatti, l'art. 2699 del Codice civile, contenuto nel libro VI, capo II – *Della prova documentale*, sezione II – *Dell'atto pubblico*, recita: «L'atto pubblico è il documento redatto, con le richieste formalità, da un notaio o da altro pubblico ufficiale autorizzato ad attribuirgli pubblica fede nel luogo dove l'atto è formato».

In questa formulazione, il legislatore del 1942 ha espresso in poche parole un universo di concetti giuridici, che possiamo agevolmente ricondurre anche al verbale delle procedure concorsuali.

Infatti, ogni atto proprio della Commissione giudicatrice deve necessariamente subire un processo di certificazione da parte del pubblico ufficiale, opportunamente nominato, al fine di documentare in maniera affidabile e come terza parte fidata quanto agito, unitamente agli elementi previsti dalla legge¹⁷.

Per tali ragioni, il verbale è un atto pubblico dotato di pubblica fede, al quale è attribuita data topica (*nel luogo dove l'atto è formato*) e con l'osservanza di forme determinate (*con le richieste formalità*). Di conseguenza, ogni verbale contiene tutti gli elementi idonei a evidenziare che l'iter di formazione logico-giuridico delle decisioni della Commissione giudicatrice ha seguito ordinati criteri di efficacia, di efficienza, di coerenza e di imparzialità amministrativa.

Non solo. È atto pubblico ogni documento redatto da un pubblico ufficiale per uno scopo inerente alle proprie funzioni. Inoltre, «non solo gli atti destinati a spiegare la loro efficacia nei confronti di terzi, ma anche gli atti meramente interni, cioè quegli atti formati dal pubblico ufficiale nell'esercizio delle sue funzioni al fine di documentare fatti inerenti all'attività da lui svolta ed alla regolarità delle operazioni amministrative alle quali egli è addetto»¹⁸.

¹⁷ Invero, permane il problema dei segretari che svolgono il ruolo di componenti del collegio, che si tratterà in altra sede.

¹⁸ Cassazione penale, sez. V, 25 settembre 1980, tuttora – a distanza di quasi mezzo secolo, un riferimento imprescindibile. Infatti, anche la recentissima Corte di Cassazione, sez. VI/3, 9 novembre 2021, n. 32884, ribadisce e amplia il

Sulla capacità probatoria, è necessario fare riferimento al successivo art. 2700 del Codice civile – da applicarsi in questa sede indissolubilmente con il precedente – soprattutto con riguardo alle valutazioni, alla discussione e alle operazioni concorsuali (candidati ammessi, presenti e assenti alle prove, etc.): «L'atto pubblico fa piena prova, fino a querela di falso, della provenienza del documento dal pubblico ufficiale che lo ha formato, nonché delle dichiarazioni delle parti e degli altri fatti che il pubblico ufficiale attesta avvenuti in sua presenza o da lui compiuti».

Ecco la ragione in base alla quale possono registrarsi «casi in cui il documento coincide con l'atto giuridico, altri casi in cui è solo testimonianza scritta di un atto giuridico, in altri a testimonianza scritta di un'attività che non si concretizza in un atto giuridico ma è giuridicamente rilevante, in altri infine è testimonianza scritta di un'attività qualsiasi giuridicamente irrilevante (per esempio lettera privata, cartolina ecc.). Il diplomatista deve cercare di definire le caratteristiche proprie di ciascun tipo di documento scritto, inteso nel senso lato ora esemplificato, sia quando il documento è un atto formale o una testimonianza di attività giuridicamente rilevante, nel qual caso l'analisi del documento non può prescindere dal confronto con l'elaborazione dottrinarie dell'atto fatta dai giuristi, sia quando il documento è una testimonianza scritta di qualsiasi natura, nel qual caso il diplomatista deve procedere comunque

concetto, utile come riferimento anche per la verbalizzazione delle procedure concorsuali: «Costituiscono atti pubblici, a norma dell'art. 2699 c.c., soltanto gli atti che i pubblici ufficiali formano nell'esercizio di pubbliche funzioni certificative delle quali siano investiti dalla legge, mentre esulano da tale nozione gli atti dei pubblici ufficiali che non siano espressione delle predette funzioni; pertanto, non è proponibile querela di falso nei confronti della relazione di servizio redatta dai Carabinieri e dell'allegato rilevamento tecnico descrittivo, ove diretta avverso il contenuto informativo di quanto appreso o constatato dai verbalizzanti atteso che tali atti, non essendo espressione di una funzione pubblica certificativa, godono di fede privilegiata relativamente alle sole circostanze certificate dai militari in relazione all'attività direttamente svolta (data di redazione dell'atto, nominativi dei verbalizzanti, ecc.), ma non anche relativamente alle informazioni in essi contenute (Cass. 28/07/2017, n. 18757; 08/05/2018, n. 10940; 06/06/2019, n. 15334; 27/11/2019, n. 30985)».

all'analisi delle parti che compongono il documento e definire per via analogica dei tipi di documento sulla base delle caratteristiche simili»¹⁹.

2.2 Forma orale delle decisioni e autonomia della forma scritta: il verbale

È ora possibile addentrarci nelle specifiche caratteristiche del verbale. L'esternazione degli atti collegiali della Commissione giudicatrice avviene, infatti, in forma orale – fatta salva la decisione asincrona – mentre la documentazione dell'atto avviene in forma scritta a cura del Segretario verbalizzante.

Su tali presupposti, il giudice amministrativo ha statuito che «Negli organi collegiali, dove la funzione di verbalizzazione e il verbale assumono rilievo decisivo e necessità indefettibile, il tratto di collegamento tra esternazione dell'atto amministrativo (che normalmente avviene in forme diverse dalla scritta) e documentazione dell'atto (ad esempio, deliberazione) è rappresentato dal verbale della seduta, che costituisce la “memoria” di quanto è accaduto e documenta i fatti salienti della seduta stessa, affinché questi possano essere successivamente (ed ulteriormente) documentati, secondo le modalità di volta in volta prescritte»²⁰.

Non a caso, il verbale rappresenta il risultato di una attività descrittiva, notarile (fin dagli albori del XIII secolo), certativa, certificatoria e attestativa, superiore rispetto alla seduta da parte del pubblico ufficiale intervenuto con le funzioni di Segretario verbalizzante. Esso contiene non soltanto la narrazione di un atto collegiale, ma anche dei fatti storici accaduti e riferiti alla cornice procedurale (non procedimentale) in cui le riunioni si sono svolte, con particolare riferimento agli orari, alla discussione e a quant'altro ritenuto utile a documentare il corretto *iter* seguito²¹.

¹⁹ P. CARUCCI, *Il documento contemporaneo*, cit., pp. 65-66.

²⁰ TAR Campania, Salerno, I, 17 settembre 2018, n. 1293.

²¹ Copiosissime le pronunce in merito, per cui mi limito a segnalare, anche per le argomentazioni, il TAR Lazio, Roma, sez. IIIbis, 8 febbraio 2022, n. 1486: «Secondo la giurisprudenza, infatti, il verbale ha il compito di attestare il com-

Inoltre, il verbale ha rilevanza giuridico-probatoria autonoma rispetto alle decisioni della Commissione giudicatrice, che pure contiene, mantenendo il carattere di essenzialità e di imprescindibilità rispetto al sub-procedimento cui si riferisce, tanto che «La deliberazione di un organo collegiale non può considerarsi giuridicamente inesistente in difetto di verbalizzazione, posto che la determinazione volitiva dell'organo non si colloca sullo stesso piano della sua proiezione formale che è finalizzato a riprodurre la suddetta manifestazione, attestandone l'esistenza»²².

2.3 Validità dell'atto, efficacia del documento

Sull'ultimo punto enunciato nel paragrafo precedente diviene necessaria la distinzione tra la validità dell'operato dalla Commis-

pimento dei fatti svoltisi in modo tale che sia sempre verificabile la regolarità dell'iter di formazione della volontà collegiale e di permettere il controllo delle attività svolte, senza che sia necessaria una indicazione minuta delle singole attività che sono state compiute e le singole opinioni espresse. Pertanto, distinguendo tra atto documentato e verbale ed anche tra documento e verbale in cui si conserva l'atto già valido, l'iter logico seguito per l'adozione di una deliberazione da parte di un organo collegiale deve risultare dalla delibera stessa e non dal verbale della seduta poiché il verbale ha l'esclusivo compito di certificare fatti storici già accaduti e di assicurare certezza a delle determinazioni che sono già state adottate e che sono già entrate a fare parte del mondo giuridico dal momento della loro adozione (cfr. Consiglio di Stato 11 dicembre 2001, n. 6208): la mancanza o il difetto di verbalizzazione non comportano, quindi, l'inesistenza dell'atto amministrativo, poiché la determinazione di volontà da parte dell'organo è distinta inequivocabilmente dalla sua proiezione formale. Il difetto di verbalizzazione, in sintesi, non comporta l'inesistenza dell'atto amministrativo, dato che la determinazione volitiva dell'organo è ben distinta dalla sua proiezione formale (cfr., da ultimo, Consiglio di Stato, Sez. IV, 18 luglio 2018, n. 4373), confermandosi, così, la distinzione tra atto deliberato e sua verbalizzazione».

²² Consiglio Stato, sez. VI, 11 dicembre 2001, n. 6208. Precedente giurisprudenza si era addirittura spinta verso l'inesistenza dell'atto in difetto della sua documentazione (ad es., TAR Lazio sez. I, 6 marzo 1995, n. 389), che la dottrina prima e la successiva giurisprudenza poi hanno finito con eliderla.

sione giudicatrice e l'efficacia di quanto documentato dal Segretario verbalizzante.

In sintesi, descrittiva e non argomentativa, la validità è la conformità dell'atto amministrativo all'ordinamento giuridico entro il quale viene adottato. La dottrina ha molto discusso, in particolare nella seconda metà del XIX secolo, sui nodi definitivi dell'illegittimità, almeno fino alla legge istitutiva della sezione IV del Consiglio di Stato, in virtù della quale furono enucleati i tre vizi di legittimità nell'incompetenza, nella violazione di legge e nell'eccesso di potere²³.

In altre parole, quando la Commissione giudicatrice assume le proprie decisioni sotto forma di atti amministrativi deve conformarsi alle regole generali dell'ordinamento e della *lex specialis* del bando di concorso. In quel preciso momento giuridico coincide l'esistenza della decisione e la perfezione dell'atto amministrativo adottato.

Tuttavia, si tratta di una decisione esistente, perfetta, ma non ancora documentata. Per essere cristallizzata la fase di estrinsecazione dell'atto, dalla forma orale a quella scritta, è imprescindibile l'attività del Segretario verbalizzante.

Si tratta, dunque, del risultato dell'attività di verbalizzazione propria del pubblico ufficiale che prima assiste ai lavori in modalità sincrona e poi cristallizza le decisioni assunte con funzione di prova. Ciò avviene mediante la produzione di un documento fidefacente, qual è il verbale, unitamente a tutte le garanzie che l'ordinamento pone nei confronti di diritti di terzi e della conoscenza piena di quanto deciso nel corso della riunione, attraverso forme in grado di assicurare la data certa (registrazione di protocollo o di repertorio).

Da quel momento, l'atto amministrativo – esistente e perfetto nel corso della riunione – viene proiettato in un documento successivo che ne tutela l'efficacia.

²³ Legge 31 marzo 1889, n. 5992, *che modifica la legge sul Consiglio di Stato*, da ultimo modificata e integrata dal R.D. 26 giugno 1924, n. 1054.

2.4. Il lessico “documentale” nella normativa archivistica italiana

Le puntualizzazioni qui esposte scaturiscono soprattutto dall’osservazione del lessico applicato ai documenti in maniera ondivaga. Non sempre il legislatore è risultato attento e coerente, soprattutto sul fronte della terminologia tecnica, nell’individuare atti, documenti, archivi.

In particolare, la normativa previgente in materia di archivi, contenuta nell’abrogata legge 2006/1939, associava al significato di “documento”, anche in maniera incoerente, una serie di termini (o di significanti), quali *atti*, *carte*, *scritture* e, appunto, *documenti*²⁴.

Anche per queste ragioni, la norma di riforma, in minima parte tuttora vigente e contenuta nel DPR 1409/1963, è stata redatta con coerenza e accuratezza lessicale lungo tutto il testo, sostituendo alle parole *atti* e *scritture* quella più corretta di *documento*²⁵.

Dopo la riforma connessa alla legge 241/1990 e, ancor di più, con la regolamentazione introdotta dal DPR 445/2000, il verbo più adatto da un punto di vista giuridico e diplomatico è stato codificato in *rappresentare*²⁶.

Tuttavia, occorre ricordare come la rappresentazione sia un surrogato della percezione, dal momento che «essa risveglia l’idea di un fatto mediante la percezione di un altro fatto, il quale ne

²⁴ Legge 22 dicembre 1939, n. 2006, *Nuovo ordinamento degli Archivi del Regno: atti* (con oltre 60 ricorrenze, tra cui, all’art. 14, anche di “atti amministrativi”); *documenti* (con oltre venti ricorrenze) e *scritture* (con una decina di ricorrenze, spesso in endiadi: *atti e scritture*). Il conteggio è nostro, ma l’osservazione pertiene ad A.M. SANDULLI, *Documento amministrativo*, «Enciclopedia del diritto», s.v., pp. 607-622, in particolare pp. 607-608. Del resto, anche giuristi più raffinati ammettevano l’ossimoro di *atto scritto*. Si veda, *ex multis*, P. VIRGA, *Diritto amministrativo*, cit., p. 37, «Atto scritto e suoi elementi».

²⁵ DPR 30 settembre 1963, n. 1409, *Norme relative all’ordinamento ed al personale degli archivi di Stato*, con oltre 40 ricorrenze, enuclea soltanto la parola *documento*.

²⁶ DPR 28 dicembre 2000, n. 445, *Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di documentazione amministrativa*. Il verbo *rappresentare*, in particolare prima della riforma del 1990, era utilizzato in maniera quasi residuale dai diplomatici, che preferivano verbi come *estrinsecarsi*, *esternare*, oppure *consacrare*; così P. CARUCCI, *Il documento contemporaneo*, cit.: «È fondamentale la differenza concettuale tra atto giuridico e documento nel quale l’atto è consacrato» (p. 65).

costituisce appunto l'equivalente sensibile. Il meccanismo della rappresentazione sta nella sostituzione di un fatto ad un altro come oggetto di percezione per la determinazione della medesima idea. La rappresentazione suppone dunque due fatti: il fatto *rappresentativo*, che è il fatto surrogante, e il fatto *rappresentato*, che è il fatto surrogato»²⁷.

Non potendo esercitare il diritto di accesso con riferimento a un atto orale, fattispecie indistinta nel modo delle cose e finanche impalpabile – tanto da potersi definire come una sorta di stato liquido dell'azione amministrativa – la disciplina vigente in materia di attività amministrativa ha necessariamente dovuto definire il procedimento e, soprattutto, la *res* oggetto dell'ostensibilità, cioè il documento amministrativo. Ora possiamo descriverlo come diventato, nel concreto, lo stato solido dell'azione amministrativa.

In questo senso, il legislatore del 1990 aveva introdotto la definizione di documento amministrativo nel modo seguente: «ogni rappresentazione grafica, fotocinematografica, elettromagnetica o di qualunque altra specie del contenuto di atti, anche interni o non relativi ad uno specifico procedimento, detenuti da una pubblica amministrazione e concernenti attività di pubblico interesse, indipendentemente dalla natura pubblicistica o privatistica della loro disciplina sostanziale»²⁸.

In buona sostanza, a valle delle definizioni e delle plurime terminologie tecniche per identificare il documento del 1939, passando per il Codice civile del 1942, la legge archivistica del 1963, la legge sul diritto di accesso ai documenti amministrativi del 1990, il testo unico sulla documentazione amministrativa del 2000, oggi possiamo definire il documento amministrativo come la rappresentazione di un atto amministrativo formato da un pubblico ufficiale nell'esercizio delle proprie funzioni e con capacità probatoria nel tempo e nello spazio.

²⁷ Sono considerazioni geniali di F. CARNELUTTI, *La prova civile*, cit., pp. 95-96.

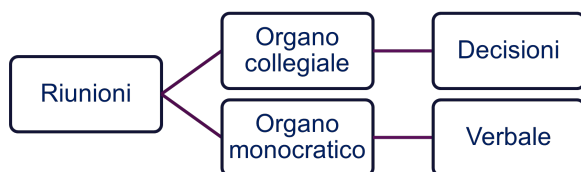
²⁸ Legge 7 agosto 1990, n. 241, art. 22, comma 1, lett. d).

3. I due organi agenti in Commissione

L'atto amministrativo più importante delle procedure concorsuali è il giudizio finale della Commissione, mentre il documento amministrativo più importante è il verbale.

Quest'ultimo non contiene esclusivamente atti di volontà, né atti di giudizio o di natura mista (atti di conoscenza e di giudizio), ma rappresenta con efficacia probatoria quanto determinato dalla Commissione giudicatrice in ogni momento significativo delle proprie azioni, unitamente alla descrizione riassuntiva di ogni operazione svolta e in quali orari determinati, con il fine principale di costituire una prova affidabile.

Da quanto finora esposto, risulta di tutta evidenza come nel corso delle riunioni della Commissione giudicatrice agiscono due organi. La Commissione medesima e il Segretario verbalizzante con il compito di dare forma scritta all'attività orale dei componenti.



Anche se a volte si tende a confondere o a sfumare i confini dei ruoli, soprattutto quando – come abbiamo visto – la funzione di Segretario verbalizzante è svolta da un componente del collegio medesimo, è sempre opportuno tenerli ben distinti. Essi, infatti, rispondono a due esigenze perfettamente e intrinsecamente correlate, ma indipendenti: il collegio decide e il segretario testimonia in maniera affidabile quanto deciso.

Non a caso, il tribunale di secondo grado, riprendendo giurisprudenza costante, ha definitivamente statuito che «La verbalizzazione delle prove concorsuali ha funzione strumentale e di carattere probatorio per cui le irregolarità o carenze di verbalizzazione non sono di per sé idonee ad inficiare la procedura qualora detta funzione non sia stato validamente provato che sia rimasta

compromessa; il verbale, infatti, non è atto collegiale ma solo un documento che attesta, con le dovute garanzie legali, il contenuto della volontà collegiale»²⁹.

3.1 Ruoli e soggetti giuridici nel procedimento amministrativo

A questo punto, possiamo enucleare i diversi ruoli e i diversi soggetti giuridici che intervengono nel procedimento amministrativo – e nei rispettivi sub-procedimenti deliberativi in capo agli organi collegiali accademici – nelle procedure concorsuali. Essi fanno capo a persone giuridiche autrici dei rispettivi atti amministrativi e dei rispettivi documenti amministrativi.

Se prendiamo come esempio una chiamata di un professore di seconda fascia, i ruoli e le persone sono molteplici. In particolare:

- il Consiglio di Dipartimento chiede la copertura di un posto di professore di II fascia;
- il Senato accademico esprime il parere sulla richiesta;
- il Consiglio di Amministrazione approva la delibera del Dipartimento relativa alla copertura del posto di un professore di II fascia e autorizza l'emanazione del bando;
- il Rettore emana il bando per la chiamata di un professore di II fascia e, decorsi i termini per la presentazione delle candidature, nomina la Commissione Giudicatrice;
- La Commissione Giudicatrice esercita la funzione valutativa all'esito della quale individua il candidato maggiormente qualificato a ricoprire il posto e rimette gli atti contenuti nei verbali al Rettore;
- il Segretario verbalizzante redige i verbali dell'attività della Commissione e vigila sul rispetto della legittimità degli atti;
- il Responsabile del procedimento, accertata la regolarità formale degli atti della Commissione Giudicatrice, redige il provvedimento conclusivo;

²⁹ Consiglio di Stato, sez. II, 27 giugno 2019, n. 4432.

- il Rettore adotta il provvedimento di approvazione degli atti della procedura e tutti gli atti susseguenti e conseguenti, ultimo fra tutti il decreto di nomina a professore di II fascia del candidato risultato vincitore.

3.4 Sottoscrizione e firma: due profili distinti di responsabilità

Quello che Francesco Carnelutti chiamava il segno grafico riconducibile a un soggetto, cioè la sottoscrizione, può assumere anche negli atti amministrativi una tetrapartizione concettuale in sigla, visto, firma e sottoscrizione³⁰.

All'esito di un'analisi comparativa già svolta in altra sede su base diplomatica e di informatica giuridica, è possibile avviare una analisi simmetrica dell'utilizzo sia per i documenti tradizionali che per quelli digitali³¹.

Quanto qui esposto, infatti, è riconducibile in via diretta alla diplomatica, sia tradizionale che digitale. Pertanto, possiamo definire gli oggetti della nostra indagine come segue:

- *Sigla*: si appone su un atto imperfetto, cioè ancora non formato sotto il profilo della provenienza: sottoscritto o – nel caso delle deliberazioni – votato. Di norma, è compito del responsabile del procedimento amministrativo, con le

³⁰ F. CARNELUTTI, *Studi sulla sottoscrizione*, cit., pp. 511-543, ma anche ID., *La prova civile. Parte generale: il concetto giuridico della prova*, Milano, Giuffrè, 1992.

Occorre dire che non sempre il legislatore utilizza un lessico proprio. Ad esempio, nell'art. 126, comma 2, c.p.c.: «il processo verbale è sottoscritto dal cancelliere. Se vi sono altri intervenuti, il cancelliere, quando la legge non dispone altrimenti, dà loro lettura del processo verbale e li invita a sottoscriverlo. Se alcuno di essi non può o non vuole sottoscrivere, ne è fatta espressa menzione». L'art. 207 c.p.c., inoltre, dispone che «dell'assunzione dei mezzi di prova si redige processo verbale sotto la direzione del giudice. Le dichiarazioni delle parti e dei testimoni sono riportate in prima persona e sono lette al dichiarante che le sottoscrive».

³¹ P. DI IORIO e G. PENZO DORIA, *Sigla, visto, firma e sottoscrizione*, «Agenda digitale», 23 marzo 2018 <https://www.agendadigitale.eu/documenti/sigla-visto-firma-e-sottoscrizione-differenze-ed-esempi-di-utilizzo>.

competenze previste dall'art. 6 della legge 241/1990 (alcune differenze significative ci sono per il RUP in ambito di gare e appalti), per attestare la regolarità amministrativa dell'atto insinuato all'organo competente per l'adozione. Qui l'ordinamento è a volte impreciso. Infatti, si riscontra un "visto di regolarità contabile" in luogo della più corretta "sigla come attestazione di regolarità contabile".

- *Visto*: si appone su un atto perfetto (quindi già sottoscritto), di norma per presa d'atto, per controllo, per avallo o, a volte, per autorizzazione. Ad esempio, il "Si liquidi" sulle fatture passive, l'autorizzazione sulla domanda di ferie (ma come presa d'atto nel caso di assenze riconosciute dalla legge) o, ancora, per i passaggi doganali. In diplomatica, si tratta di un rescritto, cioè di un'annotazione che si aggiunge a un documento preesistente non per produrne uno nuovo, ma per segnarvi decisioni, prese d'atto e controlli. La procedura era stata tipizzata già nel periodo dell'Italia preunitaria, sotto le dominazioni francese e asburgica.
- *Sottoscrizione*: è propria dell'autore. Chi scrive "sotto" è colui che risulta autore dell'azione descritta, assumendosi la paternità e la responsabilità giuridico-intellettuale di quanto scritto "sopra". Non a caso, nella modulistica e nei formulari, ogni istanza inizia con "Il sottoscritto", anche se poi a fine modulo non è riportata la sottoscrizione, bensì erroneamente la dicitura di "firma". Piccoli disallineamenti concettuali e lessicali, che non inficiano la sostanza da un punto di vista diplomatico.
- *Firma*: è propria del testimone. Quest'ultimo, infatti, conferma (dal latino *cum-firmare*) che quanto rappresentato in un verbale si è effettivamente svolto come descritto. Più semplicemente, conferma di aver presenziato al compimento o all'espressione di una volontà, tipicamente nei contratti, o in altri istituti giuridici: si pensi al matrimonio (più rapporto giuridico patrimoniale di contratto). I testimoni firmano, ma non sottoscrivono, perché presenziano ad un atto, il matrimonio, la cui sottoscrizione è posta in capo alle parti, i nu-

bendi: sono loro che sottoscrivono. Se i testimoni sottoscrivessero, si sposerebbero.

Fin qui dovrebbe essere chiara la prospettiva del diritto amministrativo e della diplomazia riguardo alle responsabilità in ordine all'atto e in ordine al documento.

Le decisioni della Commissione giudicatrice sotto forma di atti amministrativi sono frutto del lavoro di un organo collegiale; la narrazione – o, per dirla con il lessico giurisprudenziale – l'attività descrittiva storico-giuridica di quanto accaduto è competenza esclusiva dell'organo monocratico, cioè del Segretario verbalizzante. La principale conseguenza di quanto enunciato è che non risulta necessaria la sottoscrizione del verbale da parte di tutti i componenti della Commissione giudicatrice, come ha chiarito giurisprudenza costante in merito alle previsioni contenute nel DPR 487/1994³².

Ed è talmente acclarato, al punto che «L'approvazione e sottoscrizione del verbale della seduta della Commissione esaminatrice di concorso oltre l'inizio della seduta successiva a quella cui si riferisce non costituisce "ex se" vizio dell'atto, in quanto non preclude la valutazione della corrispondenza dello svolgimento storico dei fatti all'atto che li descrive. La previsione contenuta in detto articolo 15 del DPR n. 487 del 1994 non è preordinata ad integrare né l'esistenza, né l'efficacia probatoria del documento, assolvendo invece la funzione di tutelare il diritto di ciascuno dei

³² DPR 9 maggio 1994, n. 487, *Regolamento recante norme sull'accesso agli impieghi nelle pubbliche amministrazioni e le modalità di svolgimento dei concorsi, dei concorsi unici e delle altre forme di assunzione nei pubblici impieghi* su cui, *ex multis*, Consiglio di Stato, sez. VI, 31 gennaio 2017, n. 398: «Il profilo di censura relativo alla mancata sottoscrizione del verbale da parte del commissario non è accoglibile ai fini caducatori pretesi dall'appellante. Al proposito la sezione ha rilevato che il verbale non è atto collegiale, ma solo un documento che attesta, con le dovute garanzie legali, il contenuto della volontà collegiale, così che la mancanza di firma da parte di uno dei commissari, ove non sia determinata dalla mancata partecipazione di questi alla seduta, non inficia la validità del verbale ma concreta una mera irregolarità sanabile (cfr. Cons. Stato, IV, 22 settembre 2005, n. 4989)».

detti componenti di verificare la conformità del verbale alle operazioni svolte e alle opinioni espresse, sì da consentire a ciascuno di loro di far constatare il proprio dissenso, che può anche esprimersi nel rifiuto di apporre la propria sottoscrizione (rifiuto che non incide sulla validità dell'atto, ma esprime solo la dissociazione dell'autore dal contenuto di quest'ultimo)»³³.

3.3 Autore dell'atto, autore del documento: la sottoscrizione come competenza esclusiva del Segretario verbalizzante

Le persone – dunque, i ruoli – che intervengono nel sub-procedimento di valutazione sono due: la Commissione giudicatrice come collegio perfetto e il Segretario verbalizzante come organo monocratico. Tanto i diplomatisti francesi quanto quelli italiani hanno precisato la distinzione concettuale tra autore dell'atto e autore del documento. Tuttavia, solo i diplomatisti tedeschi hanno individuato le due azioni con termini distinti: *Urheber* (autore dell'atto) e *Aussteller* (autore del documento)³⁴.

Nel caso in esame, la Commissione giudicatrice è autrice degli atti, mentre il Segretario verbalizzante è autore del documento.

Ecco perché abbiamo potuto affermare che nelle procedure concorsuali agiscono due organi distinti: la Commissione giudicatrice come organo collegiale e il Segretario verbalizzante come organo monocratico (*supra* § 3).

Nel nostro caso, dal punto di vista della provenienza con riferimento all'archivistica (soprattutto per le aggregazioni documentali o, più tecnicamente, le serie) e alla diplomatica (soprattutto per l'attribuzione della paternità intellettuale e giuridica), la Commissione

³³ Consiglio di Stato, sez. V, 4 gennaio 2011, n. 8.

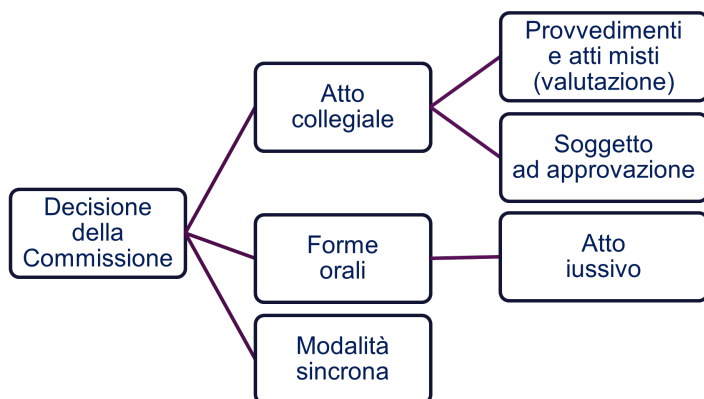
³⁴ A. DE BOÜARD, *Manuel de Diplomatie Française et Pontificale. Diplomatie Generale*, Parigi, Editions Auguste Piscard, 1929, p. 40 e A. PRATESI, *Elementi di diplomatica generale*, Bari, Adriatica, s.d., p. 26; sul punto, il commento più efficace è di L. DURANTI, *Diplomatics*, cit., p. 84.

Merita una rilettura attenta, soprattutto per l'ampiezza argomentativa, anche R.-H. BAUTIER, *Leçon d'ouverture du cours de diplomatie a l'École des Chartes*, «Bibliothèque de l'École des Chartes», CXIX (1961), pp. 194-225.

giudicatrice assume il ruolo di autrice dell'atto collegiale, cioè delle espressioni volitive, di ricognizione, di valutazione presenti in tutte le fasi del subprocedimento di esame dei candidati.

3.4 L'attività istruttoria senza tutti i componenti

Le decisioni (non già tutti gli atti) sono adottate dal collegio perfetto nella pienezza del *quorum* strutturale, cioè alla presenza di tutti i componenti.



Non tutti gli atti, si diceva.

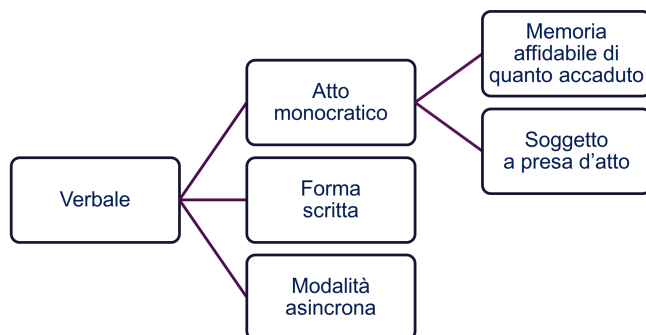
Infatti, il collegio perfetto, qual è la Commissione giudicatrice, deve operare alla presenza dei propri componenti nelle fasi in cui è chiamato a compiere valutazioni tecnico-discrezionali o ad assumere decisioni, rispetto alle quali si configura l'esigenza che tutti i componenti offrano il proprio contributo ai fini di una corretta formazione della volontà collegiale. Si ammette tuttavia, in giurisprudenza e in dottrina, che tale collegialità non sia indispensabile qualora occorra effettuare attività preparatorie, istruttorie o strumentali, verificabili a posteriori dall'intero collegio.

Con particolare riferimento alle operazioni concorsuali, non è necessaria l'adunanza plenaria della commissione giudicatrice in tutte le fasi del procedimento. La regola del collegio perfetto, infatti, trova applicazione nelle circostanze in cui vengono adottate

determinazioni rilevanti ai fini della valutazione dei candidati (fissazione dei criteri di massima di valutazione delle prove concorsuali; selezione degli argomenti e redazione delle tracce delle prove scritte; determinazione dei quesiti da sottoporre ai candidati nelle prove orali; correzione degli elaborati e svolgimento delle prove orali), ovvero in ogni altro caso in cui ciò sia espressamente previsto dalla regolamentazione del concorso. Tuttavia, nelle operazioni concorsuali di carattere meramente istruttorio e preparatorio non è obbligatoria la presenza di tutti i componenti del collegio³⁵.

Un'altra azione che non prevede la collegialità è la sottoscrizione del verbale. L'autore del verbale, inteso come atto narrativo, di ricognizione, di verifica e di riscontro è, in via esclusiva, al Segretario verbalizzante.

Esso si estrinseca, in ragione del principio di documentalità, in un documento amministrativo, con due compiti fondamentali. In primo luogo, la verifica da parte della commissione giudicatrice che egli abbia riportato con fedeltà e accuratezza i fatti, gli atti, e le dichiarazioni poste in essere nel corso dell'adunanza collegiale. In secondo luogo, come prova affidabile e persistente, non soggetta ad approvazione, ma a mera presa d'atto.



Pertanto, non risulta necessaria la sottoscrizione di tutti i componenti della commissione giudicatrice, in quanto sotto il profilo giuridico, non sono gli autori del verbale, ma delle decisioni

³⁵ Consiglio di Stato, sez. I, 30 novembre 2020, n. 1944.

assunte che il verbale è chiamato a rappresentare in forma affidabile sotto la competenza esclusiva del segretario.

Una delle tante controprove, arriva da consolidata giurisprudenza di merito, in virtù della quale da tempo è stato statuito che: «Il verbale delle operazioni di concorso (unico documento probatorio dello svolgimento delle operazioni e del contenuto degli atti concorsuali), anche se preordinato a riprodurre l'attività di un organo collegiale (quale è la Commissione giudicatrice), non è per sua natura un atto collegiale, ma solo il documento materiale che attesta, con le garanzie di legge, il contenuto di una volontà collegiale, la cui invalidità, stante il carattere insostituibile della prova, si risolve, tuttavia, nella concreta impossibilità di dimostrare la formazione di detta volontà. *La non ascrivibilità del verbale alla categoria degli atti collegiali* comporta, come conseguenza, che la sottoscrizione di tutti i componenti del collegio, della cui attività in esso venga dato atto, non può considerarsi elemento essenziale per la sua esistenza ed intrinseca validità, che possono essere incise solo dalla mancanza della sottoscrizione del pubblico ufficiale che svolge la funzione di redattore del verbale, ovvero dalla mancata indicazione delle persone intervenute»³⁶.

L'orientamento è stato confermato in plurime statuizioni. *Ex multis*: «In relazione all'art. 15 DPR 9 maggio 1994, n. 487, che espressamente dispone che i verbali di un concorso a posti di pubblico impiego devono essere sottoscritti da tutti i componenti della commissione, va considerato che il verbale stesso non è per sua natura un atto collegiale ma solo un documento che attesta,

³⁶ Consiglio di Stato, sez. V, 25 gennaio 2003, n. 344; il *corsivo* è critico. Più di recente, così si è espresso il Consiglio di Stato, sez. V, 4 gennaio 2011, n. 8: «La mancata sottoscrizione del verbale di concorso da parte di uno dei componenti della commissione giudicatrice non vizia quindi la determinazione della commissione stessa, trattandosi di atto estrinseco rispetto alle operazioni concorsuali, come tale insuscettibile di invalidare le operazioni dell'organo collegiale quando queste si siano svolte regolarmente e dall'intestazione dell'atto risulti la presenza anche dei componenti della commissione che non hanno sottoscritto il verbale».

con le dovute garanzie legali, il contenuto di una volontà collegiale»³⁷.

3.5 *La terzietà del verbale come sintesi degli atti della Commissione giudicatrice*

Ancora alcune osservazioni sulla figura del Segretario verbalizzante come terza parte fidata e sui confini giuridici, molto netti, delle responsabilità. Infatti, è una figura terza che attesta, con forza di prova, quanto avvenuto in sua presenza rispetto ai lavori della Commissione o alle dichiarazioni dei singoli componenti.

In quest'ultimo caso, ad esempio, riferite alle attività preparatorie, istruttorie o strumentali, dedicate a una disamina individuale asincrona dei componenti rispetto alle riunioni collegiali e destinate, come tali, all'inserzione nel verbale nella successiva e definitiva valutazione collegiale³⁸.

Ciò significa che egli non è responsabile delle decisioni, cioè del contenuto degli atti amministrativi di esclusiva pertinenza della Commissione, ma esclusivamente del verbale, cioè della rappresentazione degli atti svoltisi in seno alla Commissione nel verbale come atto monocratico del Segretario che fa piena prova di quanto avvenuto e delle dichiarazioni, ma non del contenuto di esse³⁹.

³⁷ TAR Calabria, Reggio Calabria, 5 giugno 2017, n. 519.

³⁸ Così si è espresso, per una commissione di gara, il Consiglio di Stato, sez. V, 6 luglio 2018, n. 4143: «La commissione giudicatrice è un collegio perfetto, che deve operare, in quanto tale, in pienezza della sua composizione e non con la maggioranza dei suoi componenti, con la conseguenza che le operazioni [...] propriamente valutative, come la fissazione dei criteri di massima e la valutazione [dei candidati], non possono essere delegate a singoli membri o a sotto-commissioni. Nondimeno, per evidenti esigenze di funzionalità, il principio è temperato per cui non è indispensabile la piena collegialità quando occorra effettuare attività preparatorie, istruttorie o strumentali, destinate, come tali, a refluire nella successiva e definitiva valutazione dell'intero consesso».

³⁹ Dopo le osservazioni di Canelutti in ambito civilistico (v. *supra* nota 8), la questione era ben nota ai diplomatisti. «Quanto alle dichiarazioni delle parti l'atto pubblico prova le dichiarazioni, non già il contenuto di esse»: così P. CARUCCI, *Il documento contemporaneo*, cit., p. 71.

Nelle procedure, invece, nelle quali il Segretario è anche componente a tutti gli effetti della Commissione, come quelle dei professori e dei ricercatori universitari, egli svolge un doppio ruolo: garante della verbalizzazione e funzione di valutatore dei candidati.

Non a caso, sul merito della prova documentale, la Cassazione ha da tempo statuito che «L'efficacia probatoria privilegiata di un atto pubblico, a norma dell'art. 2700 c.c., concerne la provenienza del documento dal pubblico ufficiale che lo ha formato e i fatti che egli attesti essere avvenuti in sua presenza, ma non anche la veridicità ed esattezza delle dichiarazioni rese dalle parti, le quali, pertanto, possono essere contrastate ed accertate con tutti mezzi di prova consentiti dalla legge, senza che all'uopo occorra o possa proporsi querela di falso»⁴⁰.

Più di recente, il Consiglio di Stato ha confermato – ancora una volta – soprattutto con riferimento all'efficacia probatoria, il valore di *fides publica* del verbale: «Nel giudizio amministrativo, eventuale documentazione di parte (peraltro priva di data certa) non può prevalere sulle risultanze della visita operata dalla commissione di concorso e formalizzate nel relativo verbale, dotato di efficacia fidefacente in ordine, tra l'altro, ai fatti che “il pubblico ufficiale attesta... da lui compiuti” (art. 2700 c.c.), tra cui quindi anche la percezione dell'esistenza, delle dimensioni e della forma di un tatuaggio da parte dei componenti della commissione stessa»⁴¹.

Non solo. Da consolidata giurisprudenza, «I verbali dei pubblici concorsi devono contenere le indicazioni necessarie onde poter consentire la verifica della correttezza delle operazioni eseguite dalla commissione nella valutazione di tutti gli elementi a sua disposizione; pertanto non possono essere considerati illegittimi, sotto il profilo della completezza formale, quei verbali dai quali emergano tali indicazioni (nel caso esaminato si è ritenuto irrilevante che i verbali non riportassero l'orario di apertura e chiusura

⁴⁰ Cassazione civile, sez. II, 16 aprile 1987, n. 3776.

⁴¹ Consiglio di Stato, sez. IV, 8 giugno 2021, n. 4386.

di valutazione delle prove scritte posto che dagli stessi si evinceva chiaramente che gli elaborati erano stati esaminati e valutati)»⁴².

Inoltre, non incombe in capo al Segretario verbalizzante alcun obbligo di integrale descrizione di ogni minuta attività compiuta dalla Commissione, dal momento che il verbale deve attestare svolgimento dei fatti accaduti e degli atti assunti, in maniera tale che sia sempre verificabile la regolarità dell'iter di formazione delle determinazioni del collegio e di permettere il controllo delle attività svolte, senza che sia necessaria una indicazione minuziosa delle singole procedure e delle singole opinioni espresse⁴³.

Così, infine, si è espresso recentemente e conformemente anche il giudice di prime cure: «In sede concorsuale il verbale relativo allo svolgimento delle prove redatto dalla commissione esaminatrice non deve necessariamente contenere la descrizione minuta di ogni singola modalità di svolgimento dell'azione amministrativa ma riportarne soltanto gli aspetti salienti e significativi, con riferimento particolare a quelli necessari per consentire la verifica della correttezza delle operazioni eseguite dall'organo collegiale»⁴⁴.

⁴² Consiglio di Stato, sez. V, 19 luglio 1989, n. 431.

⁴³ Sul punto esiste copiosa e conforme giurisprudenza di merito. *Ex multis*, poi Consiglio di Stato, sez., III, 2 ottobre 2015, n. 4615, «La riproduzione in verbale delle operazioni di gara risponde e criteri di essenzialità e sinteticità rimessi al prudente apprezzamento della commissione di gara, che non devono necessariamente riferirsi a tutte le scelte e determinazioni che l'organo collegiale può aver preso in esame di massima, ma poi accantonato (nella specie esternazione delle ragioni di aver privilegiato l'esame dell'offerta tecnica quale risultante dalla documentazione cartacea rispetta alla riproduzione nel DVD)», poi ripresa anche da Consiglio di Stato, sez. II, 4 giugno 2020, n. 3544.

⁴⁴ TAR Lombardia Milano, sez. III, 4 gennaio 2021, n. 4. Più volte sul tema si è conformemente espresso anche, ad esempio, il Consiglio di Stato, sez. IV, 18 luglio 2018, 4373 «Il verbale ha il compito di attestare il compimento dei fatti svoltisi al fine di verificare il corretto iter di formazione della volontà collegiale e di permettere il controllo delle attività svolte, senza che sia peraltro necessario indicare minutamente le singole attività compiute e le singole opinioni espresse». Non a caso, la dottrina aveva descritto il verbale come «atti di un ufficio o di un titolare di ufficio che ha il compito del narratore e del documentatore di atti, operazioni o anche più semplicemente comportamenti di altre figure soggettive»; così A. PIZZORUSSO, *Processo verbale (diritto pubblico)*, «Novissimo Digesto Italia-

4. Il procedimento amministrativo e il “vincolo procedimentale”

Il documento amministrativo rappresenta la fase statica dell'azione amministrativa, mentre il procedimento amministrativo ne costituisce la fase dinamica. Tra i due, con un ardito parallelismo cinematografico, intercorre la medesima differenza esistente tra un fotogramma e un filmato.

Nel lessico corrente, la derivazione latina è molto chiara: da un lato *procedere* assume il significato di *camminare insieme*, dall'altro l'uso del termine *iter* sta a indicare il *cammino*, il percorso amministrativo tra unità organizzative responsabili, uffici, organi, pareri, provvedimenti presupposti, etc., che il procedimento amministrativo deve compiere lungo la sua fase attuativa, con l'obbligo di conclusione mediante un provvedimento espresso.

Infatti, l'attività amministrativa di norma non si sviluppa attorno a un unico atto, ma a una sequenza ordinata e logicamente connessa tra atti e documenti amministrativi.

Questa connessione – come una sorta di *vincolo procedimentale* – si concatena in fasi, ciascuna delle quali contraddistinta da atti e documenti tipici⁴⁵.

In particolare:

- Fase preparatoria
 - Di iniziativa
 - Di parte
 - D'ufficio
 - Istruttoria
 - Valutazioni plurime (anche tecniche) in capo al responsabile del procedimento
 - Partecipazione di terzi
 - Non aggravio del procedimento
 - Completezza e terzietà

no», XIII, Torino, UTET, 1966, s.v.

⁴⁵ La tassonomia deriva dagli studi di A.M. SANDULLI e di P. VIRGA, integrata con le osservazioni di V. ITALIA, *Manuale essenziale dell'atto e del procedimento*, cit., pp. 89-91; e, soprattutto, di F. CARINGELLA, *Compendio ... cit.*, pp. 339-348.

- Fase costitutiva (o dispositiva) – *juris actum / dispositio*
 - Atto finale monocratico o, in alternativa:
 - Avvio del sub-procedimento deliberativo collegiale
- Fase integrativa dell'efficacia
 - Controllo di legittimità e/o di merito
 - Comunicazione (registrazione e pubblicazione)

5. La gestione documentale dei documenti concorsuali

Ogni documento amministrativo della procedura concorsuale deve essere registrato in un sistema affidabile in grado di provare data e provenienza certe, laddove in archivistica e in diplomatica il termine assume il significato di *certificate* da un pubblico ufficiale nell'esercizio delle proprie funzioni.

Non basta. Ogni documento soggiace obbligatoriamente alle procedure di classificazione e di fascicolatura previste dalla norma, anche con finalità di garanzia per l'esercizio del diritto di accesso e in quanto incardinato nel procedimento cui afferisce. Ciò risulta particolarmente importante soprattutto in tema di responsabilità, con particolare riferimento alle già richiamate norme contenute nella legge 241/1990 e nel D.Lgs. 33/2013.

Tuttavia, non tutto quello che viene registrato merita di essere conservato. Le nuove *Linee guida* emanate da AgID, infatti, hanno definito la gestione documentale come il «Processo finalizzato al controllo efficiente e sistematico della produzione, ricezione, tenuta, uso, selezione e conservazione dei documenti»⁴⁶.

La gestione documentale, dunque, non è destinata soltanto alla cristallizzazione in forma scritta delle azioni amministrative, ma

⁴⁶ Agenzia per l'Italia digitale, Determinazione del Direttore Generale 17 maggio 2021, n. 371, *Linee guida sulla formazione, gestione e conservazione dei documenti informatici*, con la quale è stata modificata e integrata la precedente determinazione 9 settembre 2020, n. 407, differendo l'entrata in vigore dal 7 giugno 2021 al 1° gennaio 2022, § 3.3.2.

anche alla selezione dei documenti, la quale – com'è noto – ha due effetti principali: la conservazione o l'eliminazione legale.

Da ciò consegue che possiamo distinguere due fasi inerenti alle procedure concorsuali. La prima riguarda la certezza giuridica del documento come fonte di prova anche ai fini del controllo sociale sul corretto esercizio del potere da parte delle amministrazioni pubbliche. La seconda inerisce alla conservazione critica dei documenti e non in maniera alluvionale.

Per eliminare legalmente e nella piena economicità dell'azione amministrativa risulta imprescindibile registrare, classificare e fascicolare i documenti e, successivamente al periodo di formazione e sulla scorta del massimario di selezione, è possibile evitare la conservazione acritica e informe di documenti ritenuti inutili.

La prima fase è competenza esclusiva del responsabile della gestione documentale, unitamente – con riferimento ai documenti interni e in partenza – al segretario e del responsabile del procedimento amministrativo, mentre la seconda spetta alla funzione archivistica del soggetto produttore, con la particolarità di essere prossima alla produzione documentale che risulta necessaria anche la consulenza operativa del responsabile del procedimento amministrativo⁴⁷.

Nei prossimi sottoparagrafi esamineremo in sintesi queste fasi.

5.1 La registrazione a protocollo o a repertorio

Ogni documento dal quale possano derivare diritti, doveri o legittime aspettative di terzi deve essere registrato.

L'art. 53, comma 5, del DPR 445/2000 ordina a tutte le amministrazioni pubbliche la registrazione dei documenti: «Sono oggetto di registrazione obbligatoria i documenti ricevuti e spediti dall'amministrazione e tutti i documenti informatici. Ne sono esclusi le gazzette ufficiali, i bollettini ufficiali e i notiziari della pubblica amministrazione, le note di ricezione delle circolari e altre disposizio-

⁴⁷ *I procedimenti amministrativi delle università italiane*, a cura di G. Penzo Doria, Trieste, EUT, 2017.

ni, i materiali statistici, gli atti preparatori interni, i giornali, le riviste, i libri, i materiali pubblicitari, gli inviti a manifestazioni e tutti i documenti già soggetti a registrazione particolare dell'amministrazione». Tale registrazione assume due forme: la protocollazione e la repertoriazione. La prima riguarda i documenti prodotti (ricevuti, spediti e interni) nel corso dell'attività pratica; la seconda si riferisce, in particolare, all'organizzazione documentale del soggetto produttore per serie, con riferimento ai provvedimenti degli organi (ad es., Decreto rettorale di emanazione del bando, di esclusione dei candidati o di approvazione atti) o i documenti riassuntivi (ad es., i verbali).

Con il termine *serie* ci riferiamo ai documenti uguali per forma (verbali, decreti, etc.), ma distinti per contenuto. Le richiamate *Linee guida* di AgID hanno sostituito la terminologia archivistica usuale di serie in *aggregazione documentale*, definita nel modo seguente: «Insieme di documenti informatici o insieme di fascicoli informatici riuniti per caratteristiche omogenee, in relazione alla natura e alla forma dei documenti o in relazione all'oggetto e alla materia o in relazione alle funzioni dell'ente»⁴⁸.

5.2 Classificazione, fascicolo e sottofascicolo

La classificazione è una delle «operazioni necessarie e sufficienti per la tenuta del sistema di gestione informatica dei documenti da parte delle pubbliche amministrazioni»⁴⁹.

Per classificare, da più di due secoli, le amministrazioni pubbliche utilizzano il titolario (o *piano di classificazione*), strumento professionale previsto in base a numerose norme⁵⁰.

⁴⁸ Agenzia per l'Italia digitale, Determinazione del Direttore Generale 17 maggio 2021, n. 371, *Linee guida sulla formazione, gestione e conservazione dei documenti informatici*, con la quale è stata modificata e integrata la precedente determinazione 9 settembre 2020, n. 407, differendo l'entrata in vigore dal 7 giugno 2021 al 1° gennaio 2022, § 3.3.2.

⁴⁹ DPR 28 dicembre 2000, n. 445, art. 56, comma 1.

⁵⁰ Ad esempio, oltre al DPR 445/2000, si segnalano il D.Lgs. 7 marzo 2005, n. 82, *Codice dell'amministrazione digitale*, art. 44, comma 1, cui si aggiungono anche le

In altre parole, il titolario è una suddivisione convenzionale, logica, astratta e “in potenza” rispetto agli ambiti funzionali di un soggetto produttore, tanto da rappresentare un funzionigramma. Esso non ha alcuna correlazione né con la tecnostruttura, cioè con l’organigramma, né con l’organizzazione procedimentale dell’attività amministrativa (affari, attività e procedimenti). Secondo le *Linee guida* AgID, si tratta di una «Struttura logica che permette di organizzare documenti e oggetti digitali secondo uno schema desunto dalle funzioni e dalle attività dell’amministrazione interessata»⁵¹.

Per le Università italiane, dal 1997 esiste *Titulus* come modello di titolario unico, approvato dal competente Ministero della cultura (prima Ministero per i beni e le attività culturali, con varie denominazioni)⁵².

Come abbiamo visto, in base alle funzioni si producono documenti, i quali a loro volta si sedimentano come residuo documentale di efficacia probatoria non sciolti, bensì attraverso l’inserzione nel fascicolo corrispondente. Le *Linee guida* di AgID lo definiscono come una «Aggregazione documentale informatica strutturata e univocamente identificata contenente atti, documenti o dati informatici prodotti e funzionali all’esercizio di una attività o allo svolgimento di uno specifico procedimento»⁵³.

I fascicoli sono istruiti seguendo il *piano per la fascicolatura* o *piano delle aggregazioni documentali*. Quest’ultimo è definito dalle *Linee guida* di AgID come uno Strumento integrato con il sistema di classificazione a partire dai livelli gerarchici inferiori di quest’ultimo e finalizzato a individuare le tipologie di aggregazioni documentali (tipologie di serie e tipologie di fascicoli) che devono essere pro-

Linee guida di AgID, in vigore dal 1° gennaio 2022.

⁵¹ AgID, *Linee guida* ..., Glossario.

⁵² Per una storia dei titolari per gli archivi delle Università italiane, G. PENZO DORIA, *Il progetto archivi del 1996 dell’Università degli Studi di Padova*, Padova, Cleup, 2021, in particolare, pp. 33-38.

⁵³ AgID, *Linee guida* ..., Glossario.

dotte e gestite in rapporto ai procedimenti e attività in cui si declinano le funzioni svolte dall'ente»⁵⁴.

A questo punto occorre precisare che, mentre la classificazione ricade nelle operazioni di tassonomia concettuale, la fascicolatura pertiene invece alle funzioni di aggregazione logica (nel caso di documenti digitali) e fisica (nel caso di documenti su supporto tradizionale). Inoltre, la conservazione dei documenti in unità o in sottounità archivistiche, cioè in fascicoli e in sottofascicoli, risponde a due importanti adempimenti, cui le amministrazioni pubbliche sono tenute:

- garantire l'esercizio del diritto di accesso;
- eliminare legalmente i documenti dichiarati inutili.

Sul primo punto conviene ribadire che l'esercizio del diritto di accesso si estende non soltanto sui singoli documenti, ma sull'intero residuo documentale del procedimento amministrativo, tanto che Aldo Maria Sandulli aveva introdotto, ben prima delle norme sul procedimento amministrativo del 1990, la *regola dell'ostensibilità del fascicolo*⁵⁵.

Esaminiamo il secondo punto nel prossimo sottoparagrafo.

5.3 L'eliminazione legale (o scarto): Appraisal by default

Nelle procedure concorsuali le amministrazioni pubbliche – attraverso gli organi, il responsabile del procedimento, la commissione e il segretario – sono portate a produrre una pletora di docu-

⁵⁴ AgID, *Linee guida* ..., Glossario.

⁵⁵ A.M. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, Napoli, Jovene, 1984, pp. 667-668. Nel regolamento attuativo della 241/1990, contenuto nel DPR 12 aprile 2006, n. 184, *Regolamento recante disciplina in materia di accesso ai documenti amministrativi*, all'art. 7, comma 2, il legislatore ha chiaramente esplicitato la portata dell'intuizione sandulliana: «L'accoglimento della richiesta di accesso a un documento comporta anche la facoltà di accesso agli altri documenti nello stesso richiamati e appartenenti al medesimo procedimento, fatte salve le eccezioni di legge o di regolamento».

menti non tutti necessari ai fini della conservazione nell'archivio storico del soggetto produttore. Si tratta, infatti, di *documenti vitali a interesse limitato nel tempo*, tanto che un'efficiente gestione documentale non ne permette la conservazione oltre i termini previsti dall'ordinamento.

Ci si riferisce, in particolare, ai documenti inerenti a:

- richiesta pubblicazione del bando di concorso;
- esclusione dei candidati;
- sottofascicolo per ciascun candidato;
- convocazione dei candidati;
- convocazione della commissione;
- fissazione della sede delle prove;
- appunti, brogliacci, modulo di correzione;
- registrazioni delle riunioni.

Anzi, per ragioni di economicità dell'azione amministrativa (legge 241/1990, art. 1) è bene che la fascicolatura sia già progettata prima della formazione con una logica selettiva, orientata cioè alla eliminazione legale ed efficiente dei documenti inutili, seguendo la logica dell'*Appraisal by default*. In buona sostanza, della previsione della selezione (scarto o conservazione) fin dal momento della produzione dei documenti già nell'archivio corrente⁵⁶.

In particolare, l'istruzione dei sottofascicoli per ciascun candidato corrisponde al fatto che, all'esito della nomina del vincitore e decorsi i termini per l'impugnativa, sia possibile conservare esclusivamente i sottofascicoli dei candidati vincitori o di quelli utilmente collocati in graduatoria e contestualmente avviare, mediante le operazioni di *sfoltimento in itinere*, all'eliminazione legale di tutti gli altri.

⁵⁶ Come elemento di discussione di archivistica speciale per le Università e per gli Enti pubblici di ricerca, con qualche menda lessicale, G. PENZO DORIA, *Lo scarto negli archivi universitari*, «Archivi per la storia», XI/1 (1998), pp. 79-97, in particolare il § 6, *Organizzare lo scarto*, pp. 88-90, con riferimento alle parole antesignane di C. PAVONE, *Archivi fatti e archivi in fieri*, «Rassegna degli Archivi di Stato», XXIV/1 (1964), pp. 359-360.

Anche i brogliacci, al pari di eventuali (e sempre critiche) registrazioni, possono essere eliminati senza formalità. Anche se il Garante privacy e il Consiglio di Stato hanno ammesso la facoltà di registrazione delle riunioni, previa informativa del Presidente del collegio, è altrettanto vero che l'unico documento preordinato a tutte le garanzie previste dall'ordinamento è e rimane il verbale⁵⁷.

Di tutti gli altri documenti rimane traccia affidabile del verbale, tanto da rendere dannosa e antieconomica – pertanto, sostanzialmente illegittima – la relativa conservazione.

Quali sono i termini?

In piena aderenza alle norme civilistiche sulla prescrizione e alle norme di tutela dei beni culturali, è possibile eliminare legalmente i documenti appena descritti alle seguenti condizioni:

- conservare i documenti riassuntivi, i provvedimenti e i verbali;
- non avere pendenze giudiziarie sul procedimento amministrativo riferito ai fascicoli;
- far decorrere un anno libero e intero dal provvedimento espresso con il quale è stato chiuso il procedimento o, più prudentemente, dall'ultimo documento conservato nel fascicolo.

Ovviamente, elemento assai rilevante, è fondamentale il coinvolgimento sostanziale e formale degli organi di vigilanza e, in

⁵⁷ Sulle registrazioni delle adunanze di collegi imperfetti, applicabile in analogia anche ai collegi perfetti, è intervenuto il Garante per la protezione dei dati personali, Parere 27 gennaio 2022, n. 14, base per il successivo parere del Consiglio di Stato, sez. I, 10 marzo 2022, n. 551. Giurisprudenza di merito costante aveva finora escluso la possibilità di considerare le registrazioni alla stregua di documenti amministrativi, *ex plurimis*, TAR Lazio sez. I, 6 marzo 1995, n. 389: «La verbalizzazione in forma scritta dell'attività dell'organo collegiale è requisito sostanziale per la sua esistenza e non è sostituibile con altri mezzi di prova; pertanto, è illegittimo l'impiego di registrazioni su nastro magnetico ai fini della documentazione del procedimento di formazione della volontà dell'organo». In pratica, è possibile registrare, ma mai come attività di verbalizzazione, bensì come ausilio per la redazione del verbale.

particolare per le Università e per gli Enti pubblici di ricerca, della Soprintendenza archivistica (e bibliografica) competente per territorio. L'organo di vigilanza, infatti, consentirà di provvedere allo scarto, nel rispetto dell'autorizzazione, come previsto dalle norme in materia di tutela dei beni culturali, quali sono gli archivi universitari e degli EPR⁵⁸.

Gianni Penzo Doria

⁵⁸ D.Lgs. 22 gennaio 2004, n. 42, *Codice dei beni culturali e del paesaggio, ai sensi dell'articolo 10 della legge 6 luglio 2002, n. 137*, art. 21: «Sono subordinati ad autorizzazione del Ministero [...] d) lo scarto dei documenti degli archivi pubblici».

Quesiti & Risposte di *puntoconcorsi*

1.- Esclusione candidato in caso di dichiarazione mendace su condanne penali

È causa di esclusione dalla partecipazione a una procedura concorsuale l'indicazione nella domanda di ammissione di una dichiarazione mendace circa le condanne penali?

Attraverso l'autocertificazione rilasciata ai sensi degli artt. 46 e 47 del DPR 28 dicembre 2000, n. 445, il cittadino può effettuare dichiarazioni in sostituzione di certificati e atti notori che prima erano prerogativa esclusiva delle amministrazioni pubbliche, assumendosi la responsabilità di eventuali sanzioni penali, previste dall'art. 76 del medesimo decreto, per false attestazioni e dichiarazioni mendaci.

Nei bandi di partecipazione ai concorsi sono indicate le dichiarazioni da menzionare nella domanda di partecipazione, la cui veridicità delle suddette è sottoposta al controllo da parte dell'Amministrazione. La disamina della *lex specialis* deve essere effettuata caso per caso a seconda di quanto stabilito dal bando non potendosi desumere *aliunde* elementi che devono essere dichiarati.

Con riferimento alle condanne penali, il bando può stabilire, ad esempio, che il candidato indichi le eventuali condanne penali oppure di non averne riportate, di indicare la data del provvedimento e l'Autorità Giudiziaria emittente. Tale siffatta dichiarazione determina con sufficiente chiarezza un vincolo dichiarativo ad ampio spettro, a prescindere da cause di estinzione del reato o della pena e instaura un onere a carico dei partecipanti di indicare tutte le condanne subite nel corso degli anni.

L'omissione nella domanda di partecipazione al bando di dichiarazioni risulta, quindi, rilevante sotto due profili di valutazione:

- l'integrità personale e professionale basata sull'assenza o meno di condanne penali avente natura discrezionale e riservata unicamente alle amministrazioni pubbliche;
- l'affidabilità del richiedente fondata sulla veridicità o meno delle dichiarazioni rese, qualunque sia l'oggetto, con natura strettamente vincolata.

Ogni dichiarazione sostitutiva, in base al principio dell'autore-sponsabilità, deve essere resa con diligenza e veridicità. Non rappresenta un dato meramente formale, ma un aspetto sostanziale che denota il grado di affidabilità del soggetto che intende stabilire un rapporto di impiego con un'amministrazione pubblica. La presenza di condanne considerate "ininfluenti" si configura come una valutazione riservata in via esclusiva al competente organismo amministrativo e non è apprezzabile in alcun modo dal candidato che è tenuto ad attenersi a quanto richiesto dal bando senza alcuna discrezionalità di scelta su quali dichiarazioni menzionare e quali omettere.

Difatti, in sede di controllo delle dichiarazioni, l'amministrazione pubblica ha piena e completa visibilità di tutti i procedimenti penali e poiché l'ammissione ad un concorso, da intendersi sempre con riserva e salva la facoltà di disporre l'esclusione in ogni momento, avviene sulla scorta delle prescritte dichiarazioni, l'omissione, invece, emerge in sede di verifica delle dichiarazioni a norma dell'art. 71 del citato DPR n. 445/2000, effettuata dopo la formazione della graduatoria finale e finalizzata all'assunzione.

Pertanto, proprio alla luce del mero dato letterale della norma, nelle evenienze di autocertificazione, all'amministrazione pubblica incombe non già un onere di verifica generalizzato, ma quello di svolgere i necessari accertamenti, anche a campione, e soprattutto in caso di fondati dubbi sulla veridicità delle dichiarazioni. In sostanza l'amministrazione ha il dovere di distinguere le ipotesi di irregolarità o di omissioni che possono essere regolarizzabili attraverso una semplice rettifica (ad esempio quando il dichiarante non ha

barrato una casella corrispondente ad una dichiarazione contenuta nel modulo) da quelle in cui vi è intenzione fraudolenta di falsificare la realtà di quanto dichiarato. Le amministrazioni pubbliche, quindi, sono tenute ad assicurare e a garantire una propria autonoma valutazione e, nel rispetto della separazione dei poteri, devono provvedere alla tempestiva segnalazione del fatto all'Autorità Giudiziaria, ai sensi dell'art. 76 del citato DPR n. 445/2000, trattandosi di reato procedibile d'ufficio. Si segnalano, sul tema, interessanti pronunce in materia.

Anche perché «L'accertata non veridicità delle dichiarazioni rese in sede di domanda comporta automaticamente e ineludibilmente l'esclusione dalla procedura concorsuale e ciò senza che la competente Amministrazione possa operare un qualsivoglia giudizio circa la diversa rilevanza o meno di talune condotte e di taluni reati» (cfr. TAR Lazio, sez. III quater, n. 9028/2018).

Inoltre, «Prima di immettere i candidati negli uffici per l'espletamento del tirocinio teorico-pratico, l'Amministrazione ha effettuato i controlli sul possesso dei requisiti di partecipazione e sulla veridicità delle dichiarazioni rese, richiedendo il rilascio del certificato dei carichi pendenti e del Casellario giudiziale. In particolare, a seguito del controllo effettuato presso il sistema informativo del Casellario giudiziale del Ministero della giustizia è emersa a carico della ricorrente la presenza della sentenza del Tribunale di – OMISSIS – per il reato di cui all'articolo 640 del codice penale (truffa) non dichiarato dall'interessata nella domanda di partecipazione. [...] Pertanto, l'Agenzia, con il provvedimento impugnato, ha escluso la ricorrente dalla procedura selettiva in oggetto e ha informato la competente Procura della Repubblica in merito a tali circostanze». (cfr. Consiglio di Stato, sez. I, n. 138/2020).

(cp)

2.- Partecipazione alle prove concorsuali e gravidanza

Una candidata attualmente residente in un paese extraeuropeo ha inviato domanda di partecipazione a un concorso pubblico per Ricercatore. La stessa

candidata ha comunicato di essere all'ottavo mese di gravidanza e quindi di essere impossibilitata a viaggiare per essere presente nella sede indicata per sostenere la prova scritta del concorso nella data prevista. Quale soluzione possiamo proporle?

Il problema si pone soprattutto per le donne con gravidanza a rischio e per le donne che devono spostarsi in aereo. Infatti, in gravidanza è possibile viaggiare (se munite di certificato medico) sino alla 36^a settimana, mentre superato tale termine (dalla 36^a settimana in poi) scatta il cosiddetto “divieto di decollo”, per evitare il pericolo che il piccolo venga alla luce in aereo. In questo caso non è possibile viaggiare in aereo neppure se si è in possesso del certificato medico.

Soccorrono, per la risoluzione del quesito, gli artt. 3 e 51 della Costituzione, che garantiscono a tutti i cittadini, senza distinzione di sesso, la possibilità di accesso agli uffici pubblici. Ciò in ragione del più generale principio di uguaglianza sancito dalla Carta costituzionale e dalla legislazione nazionale - art. 1 del D.Lgs. 11 aprile 2006, n. 198 (Codice delle pari opportunità tra uomo e donna) secondo il quale «la parità di trattamento e di opportunità tra donne e uomini deve essere assicurata in tutti i campi, compresi quelli dell'occupazione, del lavoro e della retribuzione».

L'art. 27 dello stesso decreto stabilisce che «è vietata qualsiasi discriminazione per quanto riguarda l'accesso al lavoro, in forma subordinata, autonoma, o in qualsiasi altra forma, compresi i criteri di selezione e le condizioni di assunzione, e qualunque sia il settore o il ramo di attività, a tutti i livelli della gerarchia professionale anche per quanto riguarda la creazione, la fornitura di attrezzature o l'ampliamento di un'impresa o l'avvio o l'ampliamento di ogni altra forma di attività autonoma».

A livello comunitario, ulteriormente, è bene richiamare la direttiva del Consiglio 9 febbraio 1976, 76/207/CEE, relativa all'applicazione del principio della parità di trattamento fra gli uomini e le donne per quanto concerne l'accesso al lavoro. L'Amministrazione deve quindi assicurare il principio di uguaglianza ponendo in essere tutti i comportamenti necessari per garantire di fatto tale principio.

Pertanto deve adottare ogni misura necessaria per garantire la tutela della donna e della maternità e assicurarle la partecipazione al

concorso in condizioni di parità effettiva con gli altri candidati. Così sanciscono le recenti pronunce giurisprudenziali TAR Lazio, sentenza n. 7826/2017 e TAR Calabria sentenza n. 1134/2010.

La soluzione, pertanto, è coinvolgere l'Ambasciata e far svolgere la prova in quella sede diplomatica. Si dovranno porre in essere tutte le cautele affinché anche in sede di correzione dell'elaborato, sia garantito il principio dell'anonimato e della non riconoscibilità (quindi materiale timbrato e vidimato dalla Commissione, utilizzo di penna che non comporti riconoscimento, vigilanza durante le prove, rispetto del sistema delle doppie buste, etc.). In ausilio a ciò vi è anche la tecnologia, che consente il collegamento da remoto (per esempio per il rispetto della contestualità): attenzione però al fuso orario e all'ora legale!

Per quanto non si rinvergano aggiornamenti giurisprudenziali sulla materia, ci piace comunque ricordare che la donna in gravidanza non può essere esclusa dalla partecipazione ad un concorso pubblico in ragione del suo particolare stato, principio che potrebbe sembrare lapalissiano. Non sembra però essere tale posto che si rinvergono pronunce soprattutto con riferimento a prove pratiche, ove le stesse comportino una necessaria prestanza fisica non adeguata a donne in stato di gravidanza.

Sul punto vedasi la sentenza TAR Lazio, sezione II ter, n. 444/2017 che sancisce come lo stato di gravidanza non possa essere considerato una causa di inidoneità psico-fisica della donna al suo eventuale reclutamento nel Corpo della Guardia di Finanza, piuttosto qualificandosi alla stregua di causa idonea a esonerare l'interessata dal sottoporsi temporaneamente al relativo accertamento.

Pur mancando una specifica disciplina, si ha notizia di un disegno di legge (d.d.l. n. 34/2013) che, inserendo l'art. 17 bis nel Testo Unico n. 151/2001 sanciva la possibilità per le lavoratrici in congedo di maternità di partecipare a concorsi pubblici, a procedure selettive interne, anche finalizzate alla progressione di carriera, a corsi di formazione professionale, nonché a corsi di riqualificazione per la progressione in carriera, subordinando la partecipazione alla presentazione di un'idonea certificazione medica atte-

stante che tale opzione non avrebbe arrecato pregiudizio alla salute della donna e del nascituro.

Tale disegno di legge non è mai stato discusso dalla Commissione e quindi mai approvato.

(ff)

3.- I tempi di valutazione delle prove concorsuali?

Quando è possibile contestare i tempi di valutazione delle prove concorsuali?

Una delle cautele solitamente adottate in sede di verbalizzazione delle sedute di correzione delle prove concorsuali è l'attenzione al tempo di apertura e di chiusura della seduta. Infatti, dal tempo complessivo dedicato alla correzione degli elaborati potrebbe discendere una scarsa e superficiale attenzione dedicata all'esame dell'elaborato concorsuale.

In realtà, l'orientamento giurisprudenziale prevalente è, in punto di legittimità, a favore dell'insindacabilità della congruità del tempo dedicato dalla commissione esaminatrice alla valutazione delle prove d'esame.

Esaminiamo insieme le ragioni. In primo luogo, il tempo di correzione è imprescindibilmente legato al tipo di elaborato e alle problematiche connesse: conseguentemente anche un tempo limitato può non essere censurabile in sede concorsuale. Ulteriormente non esiste una disposizione normativa o regolamentare che stabilisca il tempo da dedicare alla correzione delle prove scritte.

Venendo a considerazioni più concrete, deve essere preso in esame il fatto che non è possibile individuare quali concorrenti abbiano fruito di maggiore o minore considerazione e se, quindi, il vizio dedotto infici in concreto il giudizio contestato.

Inoltre, i calcoli risultano scarsamente significativi laddove siano stati effettuati in base a un computo meramente presuntivo, derivante dalla suddivisione della durata di ciascuna seduta per il numero dei concorrenti o degli elaborati esaminati (sul punto cfr.

Consiglio di Stato, sez. VI, 20 agosto 2018, n. 4964; TAR Lazio, Roma, sez. II, 30/03/2016, n. 3901).

Quanto a comportamenti da evitare, è bene ricordare la pratica di affidare a uno solo dei componenti della Commissione la correzione o comunque la prevalutazione di una parte degli elaborati, quasi applicando una sorta di “filtro monocratico” per utilizzare al meglio il tempo di valutazione.

In realtà questa prassi è da censurare. Infatti, pur applicando un principio di economicità procedimentale, occorre ricordare che le Commissioni di concorso operano come collegi perfetti in tutti i momenti in cui vengono adottate determinazioni rilevanti, ivi compresi i momenti della correzione e della valutazione delle prove.

Il menzionato orientamento giurisprudenziale è stato corroborato, come detto, da pronunce che evidenziano come non sia sindacabile la brevità dei tempi di correzione non essendo prevista una definizione normativa o regolamentare relativamente ai tempi necessari e sufficienti da dedicare alla correzione degli scritti (TAR Lazio, Sez. II, sentenza n. 7360/2018), tuttavia è interessante notare come in passato si sia arrivati a conclusioni diverse analizzando i particolari contesti della fattispecie; vedasi ad esempio Consiglio di Stato, sentenza n. 3669/2006 in cui si afferma che «Se invero il giudizio negativo o positivo di una prova scritta può emergere all'evidenza dalla mera lettura di un elaborato che viene fatta da soggetti (i commissari d'esame), che, in virtù della loro competenza specifica, sono chiamati a selezionare i candidati, resta il fatto che l'operazione di correzione dei tre elaborati del ricorrente, che la Commissione era chiamata a valutare, richiedeva una serie di modalità, alle quali ogni commissario si doveva attenere.

È stata, infatti, predisposta “una griglia di valutazione” con i seguenti “indicatori”: “correttezza e proprietà linguistica; pertinenza alla traccia e rispetto delle consegne; conoscenza dei contenuti; capacità organizzative e rielaborazione personale”, e la valutazione di ogni quesito doveva essere fatta in base alla media risultante dalla somma dei punteggi di ogni singolo criterio, con il risultato che la valutazione globale è data dalla somma delle valutazioni dei quesiti divisa per tre.

Ora, è chiaro che non si tratta di operazioni particolarmente complesse, specie se tutti i commissari si trovano d'accordo sulla valutazione dell'elaborato da cui emerge all'evidenza l'eccellenza o l'assoluta negatività, ma per ipotesi intermedie il tempo che l'istante indica in quattro minuti per la correzione della prova, articolata nella risposta ancorché in forma breve a tre distinti quesiti (la commissione avrebbe esaminato gli elaborati di oltre 50 candidati in quattro ore), pare eccessivamente ridotto, ed è tale da ingenerare dubbi sul fatto che la lettura della prova scritta sia stata fatta in modo da non suscitare perplessità sul giudizio di non sufficienza espresso.

D'altra parte proprio la griglia di valutazione predisposta dalla commissione imponeva a quest'ultima di dover valutare il prodotto intellettuale del candidato sotto quattro distinti profili con un'operazione logica che, in base a comune regola di esperienza, richiede un impegno ragionevolmente eccedente il lasso temporale di poco più di un minuto dedicato alla cognizione ed espressione del giudizio in ordine a ciascuna risposta ai quesiti sottoposti ai concorrenti.”

(lf)

4.- Formazione graduatoria in caso di parità di punteggio

Quando due partecipanti a un concorso ottengono lo stesso punteggio finale, come si formula la graduatoria alla luce dei criteri di cui all'art. 5, commi 4 e 5, del DPR n. 487/1994? Le categorie di cui al comma 4 hanno la stessa "forza" e, quindi, devono sempre considerarsi le ulteriori categorie di cui al comma 5?

Il quesito fa riferimento a una graduatoria di merito nella quale due candidati, che hanno ottenuto lo stesso punteggio finale, hanno dichiarato di ricadere uno nella categoria di cui al punto n. 17 e l'altro in quella di cui al punto n. 18 elencate nel comma 4 dell'art. 5 del DPR 9 maggio 1989, n. 487, *Regolamento recante norme sull'accesso agli impieghi nelle pubbliche amministrazioni e le modalità di svolgimento dei concorsi*

che, all'art. 5, comma 4, individua "le categorie di cittadini che nei concorsi pubblici hanno preferenza a parità di merito e a parità di titoli", prevedendo al n. 17 "coloro che abbiano prestato lodevole servizio a qualunque titolo, per meno di un anno nell'amministrazione che ha indetto il concorso" ed al punto n. 18 "i coniugati e i non coniugati con riguardo al numero dei figli a carico".

Il successivo comma 5 stabilisce che "a parità di merito e di titoli la preferenza è determinata:

a) dal numero dei figli a carico, indipendentemente dal fatto che il candidato sia coniugato o meno;

b) dall'aver prestato lodevole servizio nelle amministrazioni pubbliche;

c) dalla minore età (il criterio originario della "maggiore età" è stato modificato con quello della "minore età" dall'art. 3 della Legge n. 127/1997).

Secondo la giurisprudenza "le cause di preferenza elencate dal n. 1 al n. 20 del comma 4 dell'art. 5 [...] sarebbero indicate [...] secondo l'ordine di priorità fissato dalla norma mediante la numerazione progressiva [...].

Spinge a tale conclusione anche l'agevole constatazione che l'ordine di elencazione risponde a un'evidente differenziazione di rilevanza delle varie cause indicate" (TAR Catanzaro, sez. II, 17 dicembre 2011, n. 1613). L'ordine previsto dal suddetto elenco ha dunque "carattere tassativo" (cfr. TAR Palermo, sez. II, 8 luglio 2010, n. 8359).

Il TAR Lazio, con sentenza 14 giugno 2018, n. 6681, ha statuito che in prima analisi è necessario compiere uno "*screening*" relativo all'elenco dei criteri di preferenza del comma 4 e solo se persiste ancora una situazione di parità - riguardante i punteggi ottenuti nelle prove di esame e nei titoli di preferenza - si procede alla valutazione dei criteri di precedenza di cui al comma 5, criteri posti anche questi in rigoroso ordine di vaglio.

La valutazione dei criteri sia di preferenza (dal n. 1 al n. 20 del comma 4) sia di precedenza (dalla lettera a) alla lettera c) del comma 5) è sottoposta ad una duplice condizione di ammissibilità secondo quanto espressamente previsto dall'art. 16, comma 1, del DPR n. 487/1994:

- presentazione della documentazione attestante il possesso dei titoli (di riserva, di preferenza e precedenza) entro il termine perentorio di 15 giorni dall'espletamento della prova orale, termine "avente natura decadenziale";
- possesso dei requisiti alla data di scadenza per la presentazione delle domande di partecipazione al concorso.

Il candidato che partecipa ad un concorso pubblico deve prestare particolare attenzione alle disposizioni previste dal bando sul possesso dei titoli di preferenza e precedenza nel caso in cui si venisse a creare una situazione di parità di punteggio con altri concorrenti (ad esempio: indicazione dei titoli nella domanda di partecipazione, modalità di attestazione del possesso, termini di presentazione etc.).

Con riferimento al quesito posto, per la formulazione della graduatoria in relazione alle disposizioni di cui all'art. 5 del DPR n. 487/1994 si devono considerare in prima battuta i titoli di preferenza indicati nel comma 4 e successivamente i titoli di precedenza indicati nel comma 5, entrambi secondo l'ordine di priorità di elencazione normativa. I criteri di precedenza di cui al comma 5 sono applicabili soltanto in via residuale ovvero solo quando, all'esito delle operazioni di valutazione delle prove e dei titoli di preferenza, permangono casi di ex equo fra i candidati.

(c/p)

5.- Il rapporto tra ente e commissione di concorso

Quali sono i rapporti tra l'Ateneo e la Commissione giudicatrice? Si controlla il merito?"

I principi di economicità, imparzialità, pubblicità e trasparenza assumono particolare rilievo in tema di procedure per il reclutamento del personale nelle amministrazioni pubbliche. In tale contesto assume un ruolo centrale la Commissione Giudicatrice che, come più volte ribadito da consolidata giurisprudenza, costituisce l'organo

deputato a dare concreta attuazione ai citati principi assicurando il corretto espletamento del procedimento concorsuale.

Il bando di concorso costituisce la *lex specialis* della procedura concorsuale contenente oltre l'annuncio del concorso anche i criteri, le modalità di svolgimento della procedura e le condizioni per l'assunzione.

Esso non è solo un atto di applicazione di norme generali e regolamentari, ma ha lo scopo di rendere applicabili queste ultime, prevedendo anche disposizioni discrezionali stabilite dall'amministrazione che bandisce ed il cui contenuto assume carattere vincolante per l'Amministrazione, per i candidati e per la Commissione giudicatrice. L'Amministrazione affida alla Commissione giudicatrice, quale organo straordinario composto da esperti qualificati, il compito di individuare i candidati più meritevoli a soddisfare le esigenze dell'Amministrazione procedente, nonché di svolgere funzioni ausiliarie e preparatorie rispetto alla pronuncia del risultato del concorso.

Le operazioni compiute dalla Commissione nell'espletamento dei lavori sono attestate nei verbali redatti per ciascuna seduta, la cui finalità è quella di consentire il controllo della regolarità delle operazioni e delle determinazioni assunte. Nella redazione dei verbali è opportuno attenersi ai criteri di diligenza e trasparenza e alle regole formali ed essenziali, nonché la tempestività di redazione rispetto alle sedute.

Ai sensi dell'art. 7, commi 1 e 2, del DPR 10 gennaio 195, n. 3 «Espletate le prove del concorso, la commissione forma la graduatoria di merito con l'indicazione del punteggio conseguito da ciascun candidato. Il [...] con proprio decreto, riconosciuta la regolarità del procedimento, approva la graduatoria e dichiara i vincitori del concorso».

Norma analoga è prevista dall'art. 15, comma 4, del DPR, 9 maggio 1994, n. 487, in forza del quale «la graduatoria di merito, unitamente a quella dei vincitori del concorso, è approvata con decreto del [...] o dall'autorità competente [...] ed è immediatamente efficace».

L'atto di approvazione della graduatoria di merito formulata dalla Commissione presuppone l'accertamento della legittimità e regolarità

dell'operato della stessa e, una volta effettuato positivamente, l'Autorità preposta all'adozione del provvedimento non potrebbe rifiutare l'approvazione degli atti sostituendo così la propria valutazione a quella della Commissione (TAR Sardegna Cagliari, sez. I, n. 701/2018).

L'approvazione, dunque, è un provvedimento di amministrazione attiva, di natura costitutiva, mediante il quale l'Amministrazione fa proprio l'operato della Commissione esaminatrice, previo un controllo di tutte le operazioni concorsuali (Consiglio di Stato, sez. II, n. 2225/2004).

È da escludersi che il potere di controllo demandato all'Amministrazione consenta a quest'ultima di ingerire nell'ambito dei poteri tecnico discrezionali propri della Commissione e ciò, a maggior ragione, qualora la definizione dei criteri generali per la valutazione sia rimessa dal bando alla competenza dell'Organo straordinario.

L'Amministrazione ha il potere di provvedere alla modificazione di una graduatoria concorsuale qualora emerga una sua formazione illegittima, rinviando gli atti in via di approvazione alla Commissione Giudicatrice, riconoscendo così che la questione controversa coinvolge profili di apprezzamento discrezionale di competenza di tale Organo (Consiglio di Stato, sez. IV, n. 221/2005).

L'Amministrazione non può sostituire i giudizi concernenti il merito delle prove, che sono affidati alla Commissione, ma deve mantenere la potestà di apprezzamento sia della legalità in senso proprio che della regolarità delle operazioni poste in essere dalla Commissione (Consiglio di Stato, sez. V, n. 2968/2008).

(cp)

6.- La lingua italiana nei concorsi pubblici

In mancanza di apposita indicazione nel bando di concorso, è possibile dare ai candidati la possibilità di scegliere discrezionalmente in che lingua svolgere la prova scritta del concorso, ed avere così per la stessa prova, temi in lingua italiana e temi in lingua inglese?

Non esiste nella nostra Costituzione una norma che dichiari solennemente quella italiana come lingua ufficiale della Repubblica. All'epoca della Costituente, infatti, non si volle stabilire formalmente l'esistenza di una "lingua di Stato", dando per scontato che l'italiano fosse – comunque – la lingua stabilmente e comunemente utilizzata nel territorio, e – nel contempo – evitando che l'ufficializzazione potesse assumere un significato nazionalistico. Al contrario, anzi, venne sancito il solenne principio costituzionale del riconoscimento e della tutela delle minoranze alloglotte.

Non tratteremo in questa sede le previsioni speciali proprie di territori "bilingui", deve però essere evidenziato come il principio di tutela delle minoranze fa comunque emergere *a contrario* l'esistenza di una "maggioranza" di lingua italiana, dato evidente e attestato dall'uso comune e continuato di essa, non fosse altro per il fatto che in italiano sono scritte le leggi, a cominciare dalla stessa Costituzione.

Benché non previsto costituzionalmente, l'uso della lingua italiana è espressamente sancito dalla legge n. 15 dicembre del 1999, n. 482, *Norme in materia di tutela di minoranze linguistiche*, art. 1, comma 1: «La lingua ufficiale della Repubblica è l'italiano».

Ora, venendo alla materia concorsuale, non esiste alcuna norma speciale riguardo l'obbligo di utilizzo della lingua italiana. Nemmeno le più recenti *Linee guida sulle procedure concorsuali* ne fanno menzione: quanto alla lingua, la normativa richiede solo l'accertamento della conoscenza della lingua inglese, nonché di altre lingue laddove ritenuto opportuno e la conoscenza della lingua italiana per gli stranieri.

In linea generale, quindi, non sembrano esservi impedimenti all'utilizzo della lingua inglese nelle prove concorsuali; tuttavia, costituendo ciò una deroga al principio generale per cui la lingua

ufficiale della Repubblica è l'italiano. Andrebbe in primo luogo verificata la normativa interna dell'Ente – se, ad esempio, vi si possa rinvenire disposizioni al riguardo o, in subordine, sia prevista quantomeno nel bando di concorso, come *lex specialis* della procedura.

Essendo l'italiano la lingua ufficiale, i candidati possono legittimamente far affidamento sul fatto che la prova sarà in italiano, conseguentemente, devono essere messi nella condizione di sapere, all'atto di far domanda, quali saranno le modalità delle prove in lingua diversa.

Attenzione poi a lasciare la scelta dell'utilizzo della lingua (italiano o altra) liberamente al candidato, perché ciò potrebbe configurare elemento di riconoscibilità; ulteriormente attenzione nella redazione dei criteri di valutazione: spesso (ad avviso di chi scrive dovrebbe esserlo sempre!) un corretto uso della lingua italiana è formalizzato quale criterio di valutazione, bisogna mantenere la par condicio e non discriminare, a contrario, i candidature che si esprimono in italiano.

A conclusione di ciò, fermo restando che, soprattutto negli ambiti scientifici la padronanza tecnica della lingua inglese risulta imprescindibile, e che i principi generali previsti dalla Carta europea dei ricercatori e dal Codice di condotta per l'assunzione degli stessi sono rivolti a favorire tutte le forme di mobilità nell'ambito di una politica globale delle risorse umane nel campo della R&S, si ritiene che, con le opportune cautele descritte, le prove concorsuali si possano svolgere in lingua inglese se ciò è stato opportunamente previsto nel bando.

Volendo calare la tematica “lingua” nel contesto delle procedure di selezione alle Istituzioni europee, è interessante notare che il principio ribadito è che le disparità di trattamento fondate sulla lingua non sono, in linea di principio, ammesse, eccetto il caso in cui rispondano a reali esigenze del servizio, siano proporzionate rispetto a tali esigenze e siano motivate alla luce di criteri chiari, oggettivi e prevedibili.

Così si è espressa la Corte di giustizia europea nella sentenza del 26 marzo 2019, n.621/2016 sottolineando che, in una procedura di selezione, le istituzioni dispongono di un ampio margine di discrezionalità per valutare le qualifiche e i meriti dei candidati da prendere in considerazione. Tuttavia, esse sono tenute non soltanto ad assicurare che qualsiasi disparità di trattamento fondata

sulla lingua sia ammessa solo se idonea a rispondere all'interesse del servizio e proporzionata rispetto a quest'ultimo, ma anche a motivare la disparità sulla scorta di "criteri chiari, oggettivi e prevedibili", che permettano ai candidati di comprenderne le ragioni, e ai giudici dell'Unione di verificarne la legittimità.

Nella fattispecie, trattandosi di concorso per funzionari, è stato detto che l'obiettivo di assumere funzionari qualificati può essere meglio salvaguardato quando i candidati sono autorizzati a presentare le prove di selezione nella loro lingua materna o nella seconda lingua della quale si reputano maggiormente esperti.

Le conoscenze linguistiche sono infatti, in linea di principio, indipendenti dalle competenze in senso proprio, e, sebbene possano o anche debbano costituire oggetto di valutazione nella procedura di selezione, sono cosa ben diversa dall'accertamento delle «più alte qualità di competenza, efficienza e integrità» richieste dallo Statuto dei funzionari.

(lf)

7.- Interpretazione del bando

Il bando di concorso può essere interpretato con atti dichiarativi successivi?

Il bando di concorso costituisce il primo atto di una procedura concorsuale in cui sono resi noti l'esistenza della procedura selettiva, i requisiti di ammissione, le modalità di partecipazione, le regole della procedura e i criteri di valutazione.

Il TRGA Trentino-Alto Adige (Trento, sez. unica, n. 174/2018) ribadisce che il bando costituisce la *lex specialis* del pubblico concorso, da interpretare in termini strettamente letterali, con la conseguenza che le regole in esso contenute vincolano rigidamente l'operato dell'amministrazione, obbligata alla loro applicazione senza alcun margine di discrezionalità.

Ciò avviene in forza sia dei principi dell'affidamento e di tutela della parità di trattamento tra i concorrenti, la quale sarebbe per certo pregiudicata ove si consentisse la modifica delle regole di gara

crystallizzate nella *lex specialis* medesima, sia del più generale principio che vieta la disapplicazione del bando quale atto con cui l'amministrazione si è originariamente auto vincolata nell'esercizio delle potestà connesse alla conduzione della procedura selettiva (Consiglio di Stato, sez. V, n. 2709/2014 e n. 1969/2013 e sez. VI n. 2489/2011).

Il bando è un atto generale, ma non astratto né innovativo, non detta regole valevoli per tutti i concorsi essendo destinato ad esaurire i suoi effetti con la conclusione del procedimento stesso, non innova stabilmente l'ordinamento giuridico con una serie di precetti idonei ad essere applicati ad una serie indefinita di rapporti, ma detta regole puntuali per un caso specifico destinate ad una platea di soggetti determinabili solo a posteriori.

L'interpretazione del testo e dei contenuti della *lex specialis* deve essere letterale eccetto casi di palese ed obiettiva incertezza in virtù dei quali è consentito discostarsi e stante che l'interpretazione della *lex specialis* soggiace, come per tutti gli atti amministrativi, alle stesse regole stabilite per i contratti dagli articoli 1362 e seguenti del codice civile, tra le quali assume carattere preminente quella collegata all'interpretazione letterale (Consiglio di Stato, sez. III, n. 3715/2018).

In conclusione, le clausole del bando di concorso per l'accesso al pubblico impiego non possono essere assoggettate a procedimento ermeneutico in funzione integrativa, anche diretto ad evidenziare pretesi significati impliciti od inespressi, ma vanno interpretate secondo il significato immediatamente evincibile dal tenore letterale delle parole e della loro connessione, fatta salva l'ipotesi di evidenti ambiguità del dato testuale (IRGA Trentino Alto Adige Trento, sez. unica, n. 174/2018).

(cp)

8.- La commissione può riunirsi in sessione telematica?

Nella logica di collegio perfetto, quale deve essere una commissione giudicatrice, è possibile ipotizzare delle riunioni che avvengono, per qualche membro o addirittura per tutti, mediante strumenti telematici, quali skype, webEx,

zoom, Meeting, ecc.? Se sì, quale solo gli strumenti che il segretario verbalizzante deve adottare per portare in evidenza la validità e la regolarità della seduta?

Dalla natura dell'organo – collegio perfetto – si deduce la necessità che le sedute della Commissione debbano avvenire in presenza simultanea di tutti i componenti. Tuttavia, è bene precisare che “il principio del collegio perfetto” (e dunque della necessaria presenza di tutti i membri) concerne solo l'attività valutativa e deliberativa svolta dai componenti con poteri decisionali.

In sede di operazioni concorsuali non si richiede la presenza della commissione giudicatrice al suo completo in tutte le fasi del procedimento, la regola del collegio perfetto dovendo, invero, trovare osservanza in tutti i momenti in cui vengono adottate determinazioni rilevanti ai fini della valutazione dei candidati (fissazione dei criteri di massima di valutazione delle prove concorsuali; selezione degli argomenti e redazione delle tracce delle prove scritte; determinazione dei quesiti da sottoporre ai candidati nelle prove orali; correzione degli elaborati e svolgimento delle prove orali), ovvero in ogni altro caso in cui ciò sia espressamente previsto dalla regolamentazione del concorso, mentre le operazioni concorsuali di carattere meramente istruttorio e preparatorio non impongono, invece, la presenza di tutti i componenti del collegio” (così in TAR Lazio, Roma, sez. III bis, 14 novembre 2018, n. 10964).

Risulta chiaro, dunque, che la contestualità dei componenti la Commissione è indefettibile nel momento valutativo dei candidati o negli altri casi previsti dalla regolamentazione del concorso: in questi casi non è ammessa la ratifica del lavoro svolto da una limitata parte dei suoi componenti, ma, all'inverso, «operazioni concorsuali di carattere meramente istruttorio e preparatorio non impongono la presenza di tutti i componenti del collegio e possono avvenire sotto il controllo ed alla presenza soltanto di alcuni di essi o essere delegate ad un componente della commissione» (così in Consiglio di Stato, sez. VI, 18 settembre 2017, n. 4362).

È principio conclamato quello per cui il collegio perfetto deve permeare in primo luogo, e soprattutto, le attività della commissione di concorso nella fase di esame e di valutazione delle prove d'esame

da correggere (per tutte, Consiglio di Stato, Sez. IV, 14 marzo 2016, n. 998).

La problematica del collegio perfetto, pertanto, si rivolge solo alle attività alle quali il principio è applicabile come sopra descritto, non a tutte.

Ora, il mondo attuale e i molteplici impegni dei componenti la Commissione, soprattutto in concorsi che richiedono anche la valutazione di titoli, impongono la semplificazione delle procedure attraverso il mezzo digitale: ad esempio è possibile inserire la documentazione in un'area condivisa visibile solo dalla Commissione e dal Segretario in modo tale che ciascun componente potrà prendere visione di tutti i materiali in tempi a sé consoni e limitare i tempi della fase valutativa, necessariamente collegiale e contestuale. Ulteriormente, anche la prova orale (come abbiamo già visto) può essere svolta in modalità telematica, utilizzando mezzi come Skype ad esempio.

Ebbene, in assenza di disciplina normativa generale, qualora non esista un regolamento interno sulle riunioni in modalità telematica, si dovranno comunque utilizzare tutte le cautele necessarie a garantire la regolarità della procedura ed esse andranno regolarmente verbalizzate: ad esempio qualora in una prova orale di un concorso alcuni candidati siano stati ammessi a sostenere detta prova "da remoto" sarà necessario, pena l'illegittimità della prova (così in TAR Lazio, Roma, sez. II quater, 24 maggio 2017, n. 6171), dare atto nel verbale delle operazioni di concorso dello svolgimento della prova in forma pubblica e attraverso l'uso della modalità telematica, ed anche verbalizzare la presenza di uditori estranei ai membri della commissione durante lo svolgimento del colloquio.

Secondo il consolidato indirizzo giurisprudenziale, infatti, al fine di assicurare il rispetto dei principi di trasparenza e parità di trattamento tra i candidati di una selezione pubblica (sintetizzato peraltro nell'art. 12 del DPR 9 maggio 1994, n. 487 costituente disposizione di portata generale per l'espletamento dei concorsi pubblici) occorre che durante le prove orali sia assicurato il libero ingresso al locale, ove esse si tengono, a chiunque voglia assistervi e, quindi, non soltanto a terzi estranei, ma anche e soprattutto ai candidati, sia che abbiano già sostenuto il colloquio, sia che non vi

siano stati ancora sottoposti. Ciascun candidato, infatti, è titolare di un interesse qualificato a presenziare alle prove degli altri candidati, al fine di verificare di persona il corretto operare della Commissione.

Una cautela che può essere suggerita è quindi quella, qualora l'Amministrazione sia orientata in tal senso, per cui il bando deve prevedere la possibilità per la Commissione di avvalersi di strumenti telematici. Nei concorsi dei docenti universitari è una prassi consolidata prevedere la facoltà discrezionale in capo alla Commissione: ciò consente di fare assurgere a norma la modalità telematica.

Un passaggio da rimarcare è quello relativo alle operazioni di verbalizzazione dei candidati ammessi a sostenere la prova orale "da remoto", la cui mancanza di indicazione nel verbale può essere fondato oggetto di censura: correttamente, infatti, deve essere dato atto non solo dell'uso della modalità comunicativa telematica, ma anche della presenza di uditori estranei ai membri della commissione durante lo svolgimento del colloquio (cfr. TAR Lazio Roma Sez. II quater, 24/05/2017, n. 6171).

In linea di principio, il verbale di svolgimento delle prove concorsuali deve dare atto delle circostanze di fatto giuridicamente rilevanti, che siano espressamente richieste dalla normativa di riferimento. È importante, pertanto, attestare nel verbale la specificazione della modalità "a porte aperte", con tutto ciò che ne consegue, perché ciò si riverbera anche sull'aspetto dell'onere probatorio di chi vorrà contestare la legittimità degli atti.

Sul punto il Consiglio di Stato, nella sentenza n. 677 del 2 febbraio 2018 si è pronunciato nel senso che se nulla è stato specificato nel verbale, l'assenza della verbalizzazione delle "porte aperte" non può essere intesa nel senso che le prove si sono svolte "a porte chiuse". Come ha più volte chiarito la giurisprudenza, infatti, chi contesta la legittimità degli atti di una procedura di gara o di concorso non può basare la sua deduzione solo sulla mancata menzione a verbale della regolarità delle operazioni in ogni loro singolo passaggio, ma ha l'onere di provare in positivo le circostanze e gli elementi idonei a far presumere che un'irregolarità abbia avuto luogo.

In assenza di tale prova, si può desumere che le operazioni non descritte nel verbale si siano svolte secondo quanto le norme

prevedono. Quanto all'esposizione del fatto che «alcuni candidati sono stati ammessi a sostenere detta prova 'da remoto', attraverso l'uso della 'modalità comunicativa skype'», ritiene il Collegio che la narrazione di tale circostanza – di per sé neutra rispetto alla apertura o alla chiusura della sala – non può far ritenere che sia stata esclusa la presenza di terzi ad assistere alla relativa conversazione.

(ff)

9.- I concorsi con gli ipovedenti

Quali cautele si devono mettere in atto per la partecipazione di un candidato ipovedente ad un concorso pubblico?

Ai sensi dell'art. 16 della legge 12 marzo 1999, n. 68, deve essere garantita ai disabili la possibilità di partecipazione a tutti i concorsi per il pubblico impiego, da qualsiasi amministrazione pubblica siano banditi, in parità di condizioni con tutti gli altri concorrenti, mediante la previsione di speciali modalità di svolgimento delle prove di esame.

Devono essere, quindi, rispettate le garanzie che sovrintendono in generale la materia dei concorsi pubblici, quali l'anonimato degli elaborati, la contestualità dello svolgimento delle prove, la pubblicità, la trasparenza ed in generale la parità di trattamento tra tutti i candidati. Per tali motivi, ovviamente, è necessario che le prove scritte e pratiche siano svolte contemporaneamente ed in un unico luogo da tutti i candidati, abili o disabili che siano.

In assenza di normativa e di giurisprudenza puntuale, occorre rimettersi all'elaborazione di modalità operative idonee a garantire l'effettività dei diritti riconosciuti in via di principio dalle leggi.

Un suggerimento può essere, ad esempio, organizzare prove tipo quesiti a risposta multipla con rispetto del diritto all'accessibilità. In alternativa, per gli scritti, si può prevedere che i candidati con disabilità siano accompagnati da persona (familiare o qualificata per il ruolo) in grado di trascrivere quanto elaborato dalla persona disabile (con l'utilizzo delle proprie strumentazioni) secondo le modalità di

redazione della prova applicate agli altri candidati. In tale modo si permette al candidato di partecipare alla prova utilizzando il proprio sistema di scrittura e si permette al contempo all'amministrazione di poter verificare, eventualmente, la corrispondenza tra quanto elaborato dal candidato (che rimane agli atti) e quanto trascritto dal soggetto ausiliare (che invece viene depositato come ogni altro elaborato), garantendo a tutti i candidati che l'elaborato in questione rimanga anonimo e non vi siano disparità di trattamento.

Nella riunione preliminare la Commissione dovrà dare atto della richiesta di partecipazione di un candidato con disabilità dettagliando le generalità del candidato e delle soluzioni metodologiche approntate. Ovviamente la soluzione adottata andrà comunicata al candidato nella convocazione alla prova scritta.

(lf)

10.- È sufficiente la laurea triennale per un concorso da funzionario?

Nei concorsi da funzionario amministrativo che tipo di laurea è necessaria? Basta una triennale o serve una magistrale?

Il bando di concorso costituisce il primo atto di una procedura concorsuale in cui sono resi noti l'esistenza della procedura selettiva, i requisiti di ammissione, le modalità di partecipazione, le regole della procedura e i criteri di valutazione.

La circolare 27 dicembre 2000, n. 6350/4.7 (GU 9 gennaio 2001, n. 6), *Valenza ai fini dell'accesso al pubblico impiego dei titoli universitari previsti dall'art. 3 del regolamento in materia di autonomia didattica degli atenei*, adottato con decreto del Ministro dell'università e della ricerca scientifica e tecnologica n. 509 del 3 novembre 1999, al fine di valutare la liceità dell'equiparazione dei titoli, messa in atto principalmente in ossequio alla normativa europea che vedeva l'Italia in difetto rispetto agli altri Paesi, prevede che: «L'art. 3 del regolamento in materia di autonomia didattica degli atenei adottato, ai sensi dell'art. 17

comma 95 della legge 15 maggio 1997, n. 127, con decreto del Ministro dell'università e della ricerca scientifica e tecnologica n. 509 del 3 novembre 1999, nel definire i criteri generali dell'ordinamento degli studi dei corsi universitari ha indicato la nuova tipologia dei titoli di studio rilasciati dalle Università, prevedendo titoli di primo livello denominati "laurea" (L) e di secondo livello denominati "laurea specialistica" (LS)».

Considerato che i suddetti nuovi titoli di primo livello verranno rilasciati dagli atenei che hanno dato attuazione alla riforma, ai sensi della suindicata normativa, fin dall'anno accademico in corso, anticipando l'attuazione generalizzata della riforma degli studi universitari che avverrà nell'anno accademico 2001/2002, va segnalata l'esigenza anche sulla base di quanto puntualmente rappresentato dal Ministero dell'università e della ricerca scientifica e tecnologica, con nota del 14 dicembre 2000 prot. 4793/SG di definire le concrete prospettive ai fini occupazionali presso le amministrazioni pubbliche e di individuare la valenza dei nuovi titoli universitari quali requisiti per l'accesso alle qualifiche dirigenziali e non dirigenziali nel pubblico impiego.

In considerazione dell'elevata e specifica qualificazione professionale necessaria per lo svolgimento delle funzioni dirigenziali, le amministrazioni pubbliche in indirizzo dovranno individuare, quali requisiti per l'accesso [previsti dall'articolo 28 del decreto legislativo 3 febbraio 1993 n. 29 [come successivamente modificato ed integrato], fermo restando il valore dei seguenti titoli:

... per i non dipendenti di amministrazioni pubbliche ovvero per i dipendenti sprovvisti dei requisiti di servizio sopra indicati [di cui all'art. 28, comma 2, lettera b), del decreto n. 29/1993] il diploma di laurea specialistica (LS), fermo restando il possesso di qualificazioni post-universitarie previsto dallo stesso art. 28.

Per le qualifiche non dirigenziali i titoli previsti dai Contratti collettivi di lavoro quali requisiti per l'accesso alle posizioni C1, C2, C3 del comparto Ministeri, nonché per l'accesso alle equivalenti qualifiche degli altri comparti, devono ritenersi equivalenti, sulla base del nuovo ordinamento degli studi e dei corsi universitari, al prescritto titolo di studio di primo livello denominato laurea (L) previsto dall'art. 3 del citato regolamento

ministeriale... Per quanto il rimando sia al D.Lgs. 29/1993, abrogato e sostituito dal D.Lgs. 165/2001 di poco successivo alla pubblicazione della circolare, il ragionamento continua a valere per le qualifiche non dirigenziali.

La classificazione ministeriale C1 – C2 – C3, è assimilabile al profilo di funzionario (categoria D, Università – V° livello EPR), pertanto si ritengono applicabili le stesse disposizioni.

Ulteriormente, dall'analisi giurisprudenziale eseguita pare affermarsi il principio per cui è l'Amministrazione che determina il grado di laurea da richiedere: «Quando un bando di concorso richiede il possesso di una laurea senza ulteriori specificazioni si deve intendere che sia sufficiente la laurea triennale, mentre in caso contrario il bando dovrebbe richiedere la laurea specialistica o magistrale, con la precisazione che a questa è equiparato il Diploma di Laurea vecchio ordinamento.

Qualora l'Amministrazione voglia richiedere, quale titolo di accesso, una Laurea specialistica, il possesso di tale titolo deve essere previsto in modo espresso – fermo restando che ad essa è equiparato il Diploma di Laurea vecchio ordinamento -, mentre il semplice riferimento al Diploma di Laurea, può essere utilizzato solo con riguardo al titolo di cui al vecchio ordinamento ovvero all'attuale Laurea di primo livello, triennale» (TAR Campania Napoli Sez. V, 16/11/2016, n. 5281).

Ciò risulta conforme anche alla Direttiva n. 3/2018 *Linee guida sulle procedure concorsuali*, ove, al punto 3 in punto requisiti di ammissione prevede che: «I requisiti di ammissione ai concorsi vanno definiti tenendo conto della finalità del concorso, che è di selezionare i candidati migliori.

Essi vanno definiti, quindi, in relazione alla domanda e all'offerta, ovvero in relazione, da un lato, al profilo messo a bando e, dall'altro, al prevedibile numero di potenziali candidati. Di conseguenza, per profili elevati sarà ragionevole richiedere una particolare competenza nella materia o esperienza nel settore, adeguatamente documentata, se è probabile che vi sia un numero adeguato di candidati che la possiedano.

Nella definizione dei requisiti, occorre tenere conto del tipo di selezione che essi possono produrre: per esempio, privilegiare

l'esperienza professionale può avere l'effetto di escludere di fatto i candidati più giovani (...).

Si ritiene pertanto che spetti all'Amministrazione la decisione del titolo di studio richiesto quale requisito di ammissione, fermo restando che in assenza di specificazione il titolo di studio "laurea" consente a chi è in possesso di una laurea triennale (L) di partecipare.

(lf)

11.- Accesso civico per quesiti prova orale

L'Amministrazione è tenuta a fornire a un cittadino, ai sensi dell'art. 5, comma 2, del D. Lgs. n. 33/2013, i quesiti predisposti dalle Commissioni Giudicatrici per la prova orale di più concorsi pur non avendo presentato domanda di partecipazione agli stessi ovvero ne avrebbe titolo se il soggetto fosse stato un candidato non ammesso all'orale?

Al fine di esaminare compiutamente il quesito ci soffermiamo preliminarmente e sinteticamente sulla normativa vigente in materia di accesso, sia con riferimento all'accesso ai documenti amministrativi di cui alla Legge 7 agosto 1990, n. 241 che all'accesso civico di cui al D. Lgs 14 marzo 2013, n. 33, nelle sue forme di accesso civico semplice e di accesso civico generalizzato.

- Accesso agli atti ex articolo 22 e seguenti della Legge n. 241/1990: è esercitabile da coloro che abbiano “un interesse concreto ed attuale e giuridicamente tutelato” alla presa visione o estrazione di copia di documenti amministrativi;
- Accesso civico c.d. semplice ex articolo 5, comma 1, del D. Lgs. n. 33/2013: la richiesta di accesso può essere effettuata da ogni cittadino nei confronti di tutti gli atti che la Pubblica Amministrazione ha l'obbligo di pubblicare nei propri siti istituzionali nonché di richiederne l'adempimento nei casi in cui sia stata omessa la pubblicazione;
- Accesso civico generalizzato ex articolo 5, comma 2, del D. Lgs. n. 33/2013 (introdotta dal D.Lgs. n. 97/2016 “Free-

dom of Information Act”, c.d. FOIA): può essere esercitato da chiunque «allo scopo di favorire forme diffuse di controllo sul perseguimento delle funzioni istituzionali e sull'utilizzo delle risorse pubbliche e di promuovere la partecipazione al dibattito pubblico» sul presupposto che il principio della trasparenza amministrativa è intesa come accessibilità totale dei dati in possesso della Pubblica Amministrazione, senza che questa turbi il normale andamento dell'attività amministrativa.

L'esercizio del diritto di accesso civico di cui al D.Lgs. n. 33/2013 non è sottoposto ad alcuna limitazione soggettiva del richiedente né ad alcun onere di motivazione, fermo restando le esclusioni ed i limiti di cui all'art. 5 bis del medesimo decreto legislativo e le definizioni contenute nelle Linee Guida dell'Autorità Nazionale Anticorruzione, d'intesa con il Garante per la protezione dei dati personali, di cui alla deliberazione 28 dicembre 2016, n. 1309. Le tre tipologie di accesso, quindi, convivono e coesistono poiché rispondono ad esigenze differenti e a diversi gradi di approfondimento dell'operato della Pubblica Amministrazione.

Analizzata la normativa in materia di accesso, si può passare all'analisi del quesito posto che deve essere esaminato nell'ambito dell'accesso civico generalizzato, ai sensi dell'art. 5, comma 2, del D. Lgs. n. 33/2013, dato che la tematica, *in primis*, esula dal campo applicativo della Legge n. 241/1990 poiché il richiedente non può vantare un interesse diretto, concreto e attuale non essendo un partecipante alle procedure concorsuali per poter chiedere copia dei quesiti predisposti dalle Commissioni per le prove orali in più concorsi, *in secundis*, non è riconducibile alla tematica dell'accesso civico semplice di cui all'art. 5, comma 1, del D. Lgs. n. 33/2013 atteso che i dati richiesti non rientrano fra i documenti, informazioni o dati per cui sussiste un obbligo di pubblicazione da parte dell'Amministrazione.

L'art. 19, comma 1, del D. Lgs. n. 33/2013, difatti recita «Fermi restando gli altri obblighi di pubblicità legale, le pubbliche amministrazioni pubblicano i bandi di concorso per il reclutamento, a qualsiasi titolo, di personale presso l'amministrazione, nonché i cri-

teri di valutazione della Commissione e le tracce delle prove scritte». Al riguardo va sottolineato brevemente che il Garante per la protezione dei dati personali ha osservato che l'accesso civico generalizzato non consente di avere copia degli elaborati delle prove scritte dei candidati se il richiedente non è un partecipante alla procedura stessa e, di conseguenza, non ha neanche quello specifico interesse qualificato, connotato da attualità e concretezza, che possa consentire l'accesso agli atti della procedura in argomento previsto dalla Legge n. 241/1990 (cfr. parere n. 246 del 24 maggio 2017 e n. 366 del 7 settembre 2017).

Secondo l'Autorità taluna documentazione può essere oggetto di accesso civico poiché, in assenza di specifico regime di pubblicità, l'ostensione non va a ledere il principio generale di protezione dei dati personali per i quali invece l'accesso civico deve essere negato (art. 5-bis, comma 2, lettera a), del D. Lgs n. 33/2013), dove per dato personale si intende, naturalmente, qualsiasi informazione riguardante una persona fisica identificata o identificabile c.d. interessato (art. 4 Regolamento UE GDPR).

Ad esempio, l'ostensione del provvedimento di indizione e relativo bando di concorso non va a travalicare il limite dell'esistenza di pregiudizio concreto alla protezione dei dati personali per rifiutare l'accesso civico da parte della Pubblica Amministrazione.

La richiesta di quesiti orali predisposti da differenti Commissioni giudicatrici per più concorsi (numero non identificato nel quesito né se relativi a concorsi di medesimo ruolo e posizione), sottopone l'Amministrazione destinataria all'obbligatorietà di un'analisi della corretta applicazione normativa, posto che l'ostensione non si tratti di dati personali nell'ambito del procedimento di accesso civico. La valutazione deve, inoltre, essere effettuata anche nel rispetto dei principi indicati dall'art. 5 del Regolamento Europeo, fra cui quello di «minimizzazione dei dati», secondo il quale i dati personali devono essere adeguati, pertinenti e limitati a quanto necessario rispetto alle finalità per le quali sono trattati, in modo che non si realizzi un'interferenza ingiustificata e sproporzionata nei diritti e libertà delle persone cui si riferiscono tali dati.

«In relazione alla documentazione richiesta, deve infatti essere ricordato che i dati e i documenti che si ricevono a seguito di una

istanza di accesso civico – a differenza di quelli che si ricevono tramite l'accesso ai documenti amministrativi ai sensi della legge n. 241/1990 – divengono «pubblici e chiunque ha diritto di conoscerli, di fruirne gratuitamente, e di utilizzarli e riutilizzarli ai sensi dell'articolo 7», sebbene il loro ulteriore trattamento vada in ogni caso effettuato nel rispetto dei limiti derivanti dalla normativa in materia di protezione dei dati personali (art. 3, comma 1, del D. Lgs. n. 33/2013)» (cfr. parere Garante della Privacy n. 231 del 18 aprile 2018).

L'istituto dell'accesso civico generalizzato al quale il richiedente fa ricorso, risulta caratterizzato da una precisa finalità, ossia lo “*scopo di favorire forme diffuse di controllo sul perseguimento delle funzioni istituzionali e sull'utilizzo delle risorse pubbliche e di promuovere la partecipazione al dibattito pubblico*”, finalità chiaramente non presenti nel caso *de quo*, in cui il cittadino interessato sembrerebbe tutelare una sua personale posizione e non certo controllare il perseguimento delle funzioni istituzionali dell'Università né il suo utilizzo di risorse pubbliche né, tantomeno, promuovere la partecipazione al dibattito pubblico, tutte finalità “pubblicistiche” assenti nel presente caso.

La disciplina dell'accesso civico generalizzato prevista dal comma 2 dell'articolo 5 del D. Lgs. n. 33/2013 non può che essere interpretata come del tutto alternativa alla disciplina di cui alla legge n. 241/1990 – istituto non percorribile nel caso in esame in assenza dei presupposti di legge - e azionabile, da chiunque, solo in caso di un interesse alla legittima azione amministrativa e al suo controllo da parte della collettività e non nei casi in cui venga, invece, azionata una pretesa del singolo per suo esclusivo e concreto vantaggio.

Pertanto, il parere non può che essere negativo poiché «[...] l'interesse tutelato nella fattispecie di cui all'art. 5 del D. Lgs. n. 33/2013 presuppone come implicita la rispondenza della richiesta stessa al soddisfacimento di un interesse che presenti una valenza pubblica e che non resti confinato ad un bisogno conoscitivo esclusivamente privato, individuale, egoistico o peggio emulativo che, lungi dal favorire la consapevole partecipazione del cittadino al dibattito pubblico, rischierebbe di compromettere le stesse istanze alla base dell'introduzione dell'istituto» (cfr. TAR Abruzzo - Pescara, Sez. I, n. 347/2018).

In ogni caso, la richiesta di accesso civico di cui al D. Lgs. n. 33/2013 presenta caratteri di inammissibilità, ancorché il soggetto sia un candidato non ammesso alla prova orale di un concorso.

Diversamente, se il candidato non ammesso volesse promuovere un'azione legale, potrebbe ravvisarsi un interesse specifico di cui alla legge 241/1990, e la presenza di un interesse concreto, diretto e attuale tra la sfera giuridica del richiedente e i documenti richiesti.

(cp)

12.- È sufficiente la laurea triennale: precisazioni sulla scelta del titolo di studio

A chi spetta la scelta del titolo di studio da richiedere nell'ambito dell'attivazione di un concorso con profilo di funzionario di amministrazione?

Sono pervenute alcune osservazioni in ordine al concetto di discrezionalità nella scelta del titolo di studio da richiedere nell'ambito dell'attivazione di un concorso con profilo di funzionario di amministrazione, è bene dunque analizzare nuovamente la questione.

Occorre premettere che per definire il fabbisogno di personale l'Amministrazione definisce una "tabella dei fabbisogni" articolata su quali processi, funzioni o attività necessitano di personale (cfr. DPCM 8 maggio 2018 Linee guida per la predisposizione dei piani di fabbisogno di personale da parte delle amministrazioni pubbliche).

Ora, nel determinare quale sia la procedura o il modello di concorso valido per il reclutamento di qualunque professionalità, occorre di volta in volta modulare sia le procedure sia i modelli a cui ricorrere al fine di pervenire alle soluzioni più adatte in relazione alla figura professionale da scegliere. [...] Ciò al fine di poter definire anche in modo coerente, nel piano dei fabbisogni, le professionalità da reclutare sia in relazione al reclutamento ordinario rivolto all'esterno sia di quello speciale dedicato al superamento del precariato ed alla valorizzazione delle esperienze lavorative. (Circolare Funzione pubblica 3/2017).

È bene chiarire che, in materia di pubblici concorsi, sussiste

ampia discrezionalità da parte dell'Amministrazione in ordine ai requisiti attitudinali da richiedere con il bando di concorso, attesa la peculiarità delle mansioni da svolgere da parte degli ammessi all'impiego (Consiglio di Stato, sez. V, 30 marzo 1993, n. 422).

La giurisprudenza ha costantemente affermato che il bando di concorso a posti di pubblico impiego, quale *lex specialis* della procedura, può contenere prescrizioni discrezionalmente individuate dall'Amministrazione, purché non siano contrarie a disposizioni normative o intrinsecamente illogiche, anche sotto il profilo della superfluità e della inutilità (CGAS 3 novembre 1999, n. 590; TAR Piemonte, sez. II, 28 luglio 1999 n. 485; Consiglio di Stato, sez. V, 23 novembre 1993, n. 1203).

Sempre in linea con quanto già affermato in giurisprudenza, la previsione di un determinato tipo di laurea quale requisito di ammissione ad una procedura concorsuale costituisce espressione di discrezionalità amministrativa (cfr., tra le altre, TAR Lazio, Roma, sez. III, 16 gennaio 2008, n. 263; TAR Campania, Napoli, sez. V, 18 dicembre 2002, n. 8122; TAR Lazio n. 1983 del 2011 in cui lo stesso TAR del Lazio).

Ciò perché, nei pubblici concorsi, all'Amministrazione procedente va riconosciuto un potere - discrezionale - nella determinazione della tipologia del titolo di studio da richiedere nel bando, correlato alla professionalità e alla preparazione culturale richieste per lo svolgimento delle mansioni proprie del posto a concorso. (TRGA Trentino-Alto Adige Trento, sez. Unica, 27 luglio 2013, n. 278).

È infatti l'Amministrazione che indice il concorso pubblico ad avere il potere tecnico e discrezionale nell'individuazione e nell'ammissibilità della tipologia del titolo di studio richiesto dal bando di concorso (Consiglio di Stato, sez. V, 18 ottobre 2012, n. 5351) perché, ferma la definizione del livello del titolo (laurea o altro titolo di studio) affidata alla legge o ad altra fonte normativa, l'Amministrazione che indice il concorso è titolare di un potere discrezionale nella definizione della tipologia del titolo (cioè, ad esempio, della tipologia di laurea), in relazione alla professionalità ed alla preparazione culturale richieste per il posto che, attraverso il concorso e la selezione dei soggetti meritevoli, si intende ricoprire. (TAR Campania Napoli, sez. III, 2 novembre 2005, n. 18205).

Tanto premesso, si ribadisce che la scelta sul titolo di studio da richiedere nell'ambito dell'attivazione del concorso con profilo di "funzionario di amministrazione" compete comunque sempre all'Amministrazione rientrando nell'alveo della discrezionalità amministrativa, che deve essere correlato alla professionalità ed alla preparazione culturale che vengono richieste.

Si segnalano, sul tema, due recenti pronunce del Consiglio di Stato, la sentenza n. 6972 del 14 ottobre 2019 e la sentenza n. 535 del 22 gennaio 2020; entrambe rimarcano il fatto che debba sussistere un equilibrio tra i requisiti e il titolo di studio per la partecipazione al concorso e la posizione lavorativa che si andrà a ricoprire, per cui richiedere requisiti eccessivi configura un'illegittimità.

Quindi, pur esistendo un potere discrezionale in capo all'Amministrazione indicente il concorso, tale potere deve essere declinato tenendo conto della professionalità e della preparazione culturale richieste per il posto da ricoprire o per l'incarico da affidare in modo da non essere censurabile sotto il profilo soprattutto della logicità, arbitrarietà e contraddittorietà.

Così motiva: «In generale deve essere confermato il principio più volte ribadito dalla giurisprudenza amministrativa che riconosce «in capo all'amministrazione indicente la procedura selettiva un potere discrezionale nell'individuazione della tipologia dei titoli richiesti per la partecipazione, da esercitare tenendo conto della professionalità e della preparazione culturale richieste per il posto da ricoprire» (cfr. C.d.S., Sez. V, 18 ottobre 2012, n. 5351; C.d.S., Sez. VI, 3 maggio 2010, n. 2494).

In altre parole, quella che l'amministrazione esercita, nel prevedere determinati requisiti di ammissione, è una tipologia di scelta che rientra tra quelle di ampia discrezionalità spettanti alle amministrazioni.

Nondimeno, la giurisprudenza ha chiarito che: «in assenza di una fonte normativa che stabilisca autoritativamente il titolo di studio necessario e sufficiente per concorrere alla copertura di un determinato posto o all'andamento di un determinato incarico, la discrezionalità nell'individuazione dei requisiti per l'ammissione va esercitata tenendo conto della professionalità e della preparazione

culturale richieste per il posto da ricoprire o per l'incarico da affidare, ed è sempre naturalmente suscettibile di sindacato giurisdizionale sotto i profili della illogicità, arbitrarietà e contraddittorietà» (Consiglio di Stato, sez. V, 28 febbraio 2012, n. 2098).

Tanto precisato, nella peculiare vicenda all'attenzione del Collegio, i criteri del bando impugnati non risultano *in parte qua* proporzionali rispetto all'oggetto della specifica procedura selettiva ed al posto da ricoprire tramite la stessa, risolvendosi pertanto in una immotivata ed eccessiva gravosità rispetto all'interesse pubblico perseguito.

(lf)

13.- Graduatorie e diritto al posto dopo la rinuncia

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

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

Ente che aveva stipulato apposita convenzione sull'utilizzo della graduatoria stessa.

Ebbene, con riguardo allo specifico tema dello “scorrimento” della graduatoria approvata all'esito della procedura concorsuale, il Collegio ricordava l'orientamento delle Sezioni Unite della Cassazione secondo cui «il fenomeno consente la stipulazione del contratto di lavoro con partecipanti risultati idonei e non vincitori, in forza di eventi successivi alla definizione del procedimento concorsuale con l'approvazione della graduatoria.

Ciò può avvenire o in applicazione di specifiche previsioni del bando, contemplanti l'ammissione alla stipulazione del contratto del lavoro degli idonei fino ad esaurimento dei posti messi a concorso; ovvero perché viene conservata (per disposizione di atti normativi o del bando) l'efficacia della graduatoria ai fini dell'assunzione degli idonei in relazione a posti resisi vacanti e disponibili entro un determinato periodo di tempo.

La pretesa allo “scorrimento”, di conseguenza, si colloca di per sé fuori dell'ambito della procedura concorsuale (esclusa, nella seconda delle ipotesi indicate, proprio dall'ultrattività della graduatoria approvata) ed è conosciuta dal giudice ordinario quale controversia inerente al “diritto all'assunzione”, salva la verifica del fondamento di merito della domanda, esulante dall'ambito delle questioni di giurisdizione” (cfr. *ex multis*, Cass. Civ, SS.UU. Sent. n. 19595/2012). Il soggetto idoneo utilmente collocato in graduatoria – prosegue la pronuncia – dunque vanta una posizione giuridica soggettiva azionata avente natura di diritto soggettivo, afferendo alla pretesa assunzionale che si colloca nella fase successiva alla procedura concorsuale e si fonda sull'asserito diritto a permanere nella graduatoria medesima e a trarre le utilità derivanti dal suo scorrimento».

Si ritiene pertanto che, nell'ipotesi di rinuncia di uno degli idonei, continuerebbe a rimanere il diritto di assunzione presso l'Ateneo. Tuttavia, è opportuno ripercorrere il quadro normativo di riferimento alla luce della legge 145/2018 e del parere reso dalla Corte dei Conti sezione Sardegna con la recentissima deliberazione n. 36/2019 del 3 luglio 2019. La fonte principale è l'art. 97, comma 4, della Costituzione, secondo cui il concorso pubblico rappresenta la regola generale per l'accesso al pubblico impiego.

Il legislatore ha tuttavia legittimato, negli anni, delle soluzioni alternative che contemperino esigenze di economia e celerità procedimentale. Inizialmente gli interventi normativi si sono rivolti a prorogare l'efficacia temporale delle graduatorie concorsuali, passata da uno a tre anni, senza considerare varie proroghe "una tantum"; successivamente si è consentito l'utilizzo della graduatoria da parte di Amministrazione diversa da quella che aveva bandito il concorso fino ad arrivare all'utilizzabilità della graduatoria mediante loro scorrimento, per l'assunzione dei candidati "idonei non vincitori".

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

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

L'art. 4 del decreto-legge n. 101/2013, ha poi previsto che le amministrazioni dello Stato possono autorizzare l'avvio di nuove procedure concorsuali previa verifica, tra l'altro, "dell'assenza, nella stessa amministrazione, di idonee collocati nelle proprie graduatorie vigenti e approvate a partire dal 1° gennaio 2007, relative alle professionalità necessarie anche secondo un criterio di equivalenza" (art. 4, comma 3, lettera b) D.L. n. 101/2013).

Quest'ultima norma è stata espressamente abrogata dall'art. 1, comma 363, della legge n. 145/2018 con decorrenza 1° gennaio 2019. Prevede inoltre l'art. 4, comma 3-ter del D.L. n. 101/2013

che resta ferma per i vincitori e gli idonei delle graduatorie la possibilità per essi di essere assunti da altra Amministrazione, previo accordo tra questa e l'Amministrazione che ha bandito il concorso pubblico. Anche il comma 3-ter, appena richiamato, risulta espressamente abrogato, a decorrere dal 1° gennaio 2019, dall'art. 1, comma 363 della legge n. 145/2018.

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

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

Così la Corte dei Conti Sardegna, nel parere prima citato: «In proposito, infatti, è agevole osservare come la disciplina prevista dall'art. 1, comma 361 della legge n. 145/2018, nel prevedere che le graduatorie dei concorsi sono utilizzate “esclusivamente” per la copertura dei posti messi a concorso, impedisce l'utilizzo della medesima graduatoria per la copertura di qualsiasi altro posto diverso da quelli messi a concorso, sia esso della medesima o di altra Amministrazione. Lo scorrimento della graduatoria viene quindi limitato, a partire dal 2019, alla sola possibilità di attingere ai candidati “idonei” per la copertura di posti che, pur essendo stati messi a concorso, non siano stati coperti o siano successivamente

divenuti scoperti nel periodo di permanente efficacia della graduatoria medesima.

La regola introdotta dal menzionato art. 1, comma 361 della legge n. 145/2018, pertanto, determina una inversione di tendenza nella utilizzabilità delle graduatorie di concorso, non consentendo più lo scorrimento da parte di altre amministrazioni, né da parte della medesima Amministrazione che intendesse utilizzare una propria graduatoria, ancora efficace, per la copertura di un posto diverso da quelli messi a concorso. Il successivo art. 1, comma 363, nell'abrogare alcune norme che prevedevano la possibilità di utilizzare le graduatorie di altre amministrazioni, si pone in coerenza con la volontà legislativa espressa nella nuova regola generale di cui al comma 361: da un lato, infatti, si crea uno stretto collegamento tra graduatoria e posto messo a concorso; dall'altro, coerentemente, vengono abrogate le norme che prevedevano l'utilizzo della graduatoria per la copertura di posti diversi da quelli messi a concorso.

L'innovazione introdotta dalla legge di bilancio, rappresentata da un ridimensionamento dell'utilizzabilità dello scorrimento delle graduatorie, può inoltre cogliersi chiaramente dall'avvenuta ed espressa abrogazione della norma che vietava l'indizione di un nuovo concorso nel caso di presenza di idonei collocati nelle proprie graduatorie vigenti (art. 4, comma 3, lett. b, D.L. n. 101/2013). Le considerazioni che precedono, in termini di divieto di utilizzo delle graduatorie formate da altre P.A., non sono inficiate dalla circostanza che la legge di bilancio non ha provveduto all'espressa abrogazione di tutte le disposizioni che prevedono l'utilizzo dell'altrui graduatoria.

A livello interpretativo, infatti, è possibile affermare che l'abrogazione espressa dell'art. 4, comma 3-ter, D.L. n. 101/2013 sia riferibile anche alla norma da quest'ultimo richiamata, tale essendo l'intenzione del legislatore, per come desumibile dalla nuova regola generale di cui all'art. 1, comma 361 della legge di bilancio 2019. Inoltre, devono ritenersi abrogate implicitamente le norme incompatibili con la menzionata nuova regola generale. La legge n. 145/2018, quindi, modifica il precedente equilibrio tra gli istituti deputati all'assunzione di personale nella pubblica amministrazione, rappresentati dalla mobilità volontaria, lo scorrimento delle graduatorie e l'indizione di un concorso, per i quali si rinvia alle

considerazioni svolte dalla SRC Veneto nelle deliberazioni n. 189/2018/PAR e n. 548/2018/PAR».

(lf)

14.- Iscrizione alle liste di collocamento per i disabili

È sempre necessario lo stato di disoccupazione e l'iscrizione alle liste di collocamento mirato per partecipare ad un concorso riservato a categorie protette (disabili)? Quando deve essere posseduto questo requisito?

Il quesito nasce da un dubbio interpretativo relativo alla necessaria iscrizione nelle liste di collocamento, requisito da cui si dedurrebbe che lo stato di disoccupazione deve essere posseduto precedentemente alla scadenza del bando.

È, infatti, l'art 7 comma 2 della legge 68/1999, la legge che disciplina il diritto al lavoro dei disabili, a prevedere che i lavoratori disabili iscritti nell'elenco di cui all'articolo 8, comma 2, della presente legge hanno diritto alla riserva dei posti nei limiti della complessiva quota d'obbligo e fino al cinquanta per cento dei posti messi a concorso. Secondo questa norma l'iscrizione alla lista mirata di collocamento, quindi lo stato di disoccupazione, pare essere un requisito indefettibile per la partecipazione ad un concorso pubblico.

Sul punto è intervenuto il Ministero del Lavoro in un famoso interpello (l'Interpello Ministero Lavoro 28 dicembre 2011, n. 50) precisando che ai sensi dell'art. 8 della suddetta legge "Le persone di cui al comma 1 dell'articolo 1, che risultano disoccupate e aspirano ad una occupazione conforme alle proprie capacità lavorative, si iscrivono nell'apposito elenco tenuto dai servizi per il collocamento mirato; l'iscrizione in detto elenco – si dice - è "funzionale ad un utile inserimento lavorativo", quindi è un presupposto per poter accedere alla riserva dei posti (non per accedere alla procedura selettiva) mentre è condizione per la chiamata numerica e nominativa.

In altri termini, l'iscrizione nelle liste di collocamento sembrerebbe necessaria ai fini della sottoscrizione del contratto di lavoro e non per la partecipazione al concorso pubblico. Ipoteticamente è possibile, infatti, che il possesso dei requisiti sia presente all'atto della eventuale stipula del Contratto, momento in cui licenziandosi e contestualmente iscrivendosi al Collocamento Obbligatorio, il possesso del requisito sarebbe ottemperato.

Da qui si origina il dubbio interpretativo sul momento in cui deve essere presente il requisito dello stato di disoccupazione certificato nell'iscrizione alle liste di collocamento mirato.

Tuttavia, nella direttiva n. 1/2019, emanata dal Ministro della Pubblica amministrazione in data 24 giugno 2019, avente come oggetto linee guida in materia di collocamento obbligatorio delle categorie protette non si fa alcuna menzione dell'interpello n. 50/2011 e anzi si ribadisce che alla data di scadenza del bando, l'iscrizione nell'elenco dei centri per l'impiego e, conseguentemente, lo stato di disoccupazione è presupposto necessario, per il riconoscimento del titolo alla riserva di posti.

Sul tema poi si ricorda anche l'art. 16, comma 2 della l. n. 68 del 1999 il quale dispone che i lavoratori disabili che abbiano conseguito le idoneità nei concorsi pubblici possono essere assunti, ai fini dell'adempimento dell'obbligo di cui all'articolo 3 (quota di riserva n.d.r.), anche [«anche se non versino in stato di disoccupazione» – dizione espunta con L. 114/2014] oltre il limite dei posti ad essi riservati nel concorso.

Ciò aveva ingenerato dei dubbi sulla necessità del possesso dello stato di disoccupazione. Con l'entrata in vigore della nuova norma (Legge 19 agosto 2014 n. 114) parrebbe che il disabile per poter usufruire delle quote di riserva debba essere iscritto, ai sensi degli artt. 7 e 8 della L. n. 68/1999, negli elenchi dei disoccupati sia al momento della partecipazione al concorso sia, soprattutto al momento della stipulazione del contratto di lavoro.

Ora, i dubbi interpretativi possono essere risolti in maniera ermeneutica partendo dalla ratio della legge come recentemente ribadito dal Tribunale di Benevento, Sezione Lavoro e Previdenza, sentenza 19 aprile 2018, n. 572: la ratio della legge n. 68/1999 è quella di favorire l'inserimento lavorativo del soggetto svantaggiato

che versi nello stato di disoccupazione. Venendo meno la disoccupazione (e dunque l'iscrizione nelle liste), non vi è più tutela da accordare *secundum legem* a chi non rientri più negli elenchi dell'art. 8 cit. È indubbio, infatti, che “la legge attribuisca la qualità di “riservista” alla persona disabile in possesso dei requisiti di cui agli artt. 1 e 8, alla quale l'assunzione deve essere garantita, ove ritenuta idonea all'esito del concorso pubblico.

Diversamente, aderendo alla tesi attorea, si creerebbe un favor per il soggetto non più iscritto (in quanto medio tempore «occupato») ai danni degli altri concorrenti ancora in attesa di occupazione (e iscritti nelle cd. liste speciali), pervenendosi all'effetto distorsivo di consolidamento della posizione lavorativa del soggetto non più inoccupato in spregio all'aspirazione dell'inserimento lavorativo di tutti gli altri concorrenti ancora in attesa di occupazione e perciò iscritti nelle liste ex art. 8 L. 68/1999. È proprio la permanenza dell'iscrizione al momento dell'assunzione (e dunque il perdurare dello stato di disoccupazione) ad assolvere alla funzione di garanzia dell'interesse tutelato dalla norma speciale e non l'opposto.

Sull'argomento è intervenuta la Corte di Cassazione – sezione lavoro – con sentenza 10 luglio 2020, n. 14790 con cui, dopo un lungo excursus giurisprudenziale, ha giudicato legittimo il provvedimento di esclusione dall'assunzione di un vincitore di concorso pubblico per titoli ed esami indetto ai sensi della Legge n. 68/1999 privo del requisito della disoccupazione al momento dell'assunzione, in un caso in cui il bando prevedeva il permanere del requisito della disoccupazione in capo al portatore di disabilità sia al momento della domanda di partecipazione sia all'atto dell'assunzione.

Secondo la Corte «non costituisce comportamento discriminatorio la previsione, in sede di bando di concorso riservato alle categorie previste dall'art. 8 della Legge n. 68/1999, del requisito di sussistenza dello stato di disoccupazione anche al momento dell'assunzione trattandosi di previsione avente la finalità di tutelare, in conformità con il dettato legislativo e con i principi della Corte di Giustizia Europea, il disabile disoccupato rispetto ad

altro soggetto disabile, ma nelle more fuoriuscito dalla categoria dei disoccupati».

(lf)

15.- Ancora sullo scorrimento delle graduatorie

Dopo l'entrata in vigore della Legge di Bilancio 2019 è possibile lo scorrimento delle graduatorie degli idonei e l'utilizzo delle graduatorie di altre Amministrazioni?

È del tutto assodata la *ratio* della Legge di Bilancio 2019, in coerenza con un *turn-over* ormai generalizzato al 100%, che ha introdotto nuovi principi in materia di efficacia delle graduatorie, così riassumibili:

- le graduatorie hanno validità esclusivamente triennale;
- a regime, le stesse potranno essere utilizzate unicamente per coprire i posti messi a concorso, fatto salvo lo scorrimento solo in caso di mancata costituzione o estinzione anticipata del rapporto di lavoro con i candidati dichiarati vincitori, per le assunzioni obbligatorie di cui alla Legge n. 68/1999 e per assunzioni dei familiari delle vittime del terrorismo e della criminalità organizzata di cui alla Legge n. 407/1998.

Il cambiamento radicale rispetto al passato è evidentemente riconducibile a una chiara volontà di porre fine alla catena ininterrotta di proroghe delle graduatorie attraverso un meccanismo a scalare dall'anno 2010 in poi (le graduatorie approvate fino al 2009 perdono definitivamente la loro efficacia), nonché di migliorare il coordinamento di norme che hanno previsto discipline eccezionali o derogatorie rispetto al reclutamento ordinario, si pensi alle stabilizzazioni succedutesi negli anni.

Questa posizione ha sin da subito destato dubbi e quesiti applicativi tenuto conto dei precedenti interventi legislativi, che avevano già tentato di ridurre il numero di idonei disponibili (D.L. n. 101/2013 convertito nella Legge n. 125/2013 e D. Lgs. n.75/2017),

e delle disposizioni abrogate della Legge di Bilancio 2019, ovvero, è possibile:

- ricorrere alle graduatorie dei concorsi a tempo indeterminato per stipulare contratti a tempo determinato?
- utilizzare le graduatorie dei concorsi banditi prima del 2019?
- utilizzare le graduatorie di altre Amministrazioni?

Nella nostra precedente risposta del 5 settembre 2019, n. 13, effettuato un *excursus* della normativa in applicazione, l'argomento è stato analizzato alla luce della deliberazione n. 36/2019/PAR della Corte dei Conti - sezione di controllo per la Regione Sardegna. A distanza di pochi mesi poi, è intervenuta anche la Corte dei Conti, sezione di controllo per la Regione Marche nella Camera di consiglio del 4 settembre 2019, con deliberazione n. 41/2019/PAR - alla cui lettura si rinvia per le considerazioni di merito - in risposta ad alcuni quesiti posti da un Comune sulla possibilità di scorrere le graduatorie, giungendo a conclusioni di principio opposte a quelle dei giudici contabili della Sardegna. Vediamole per punti:

a) Utilizzo, per assunzioni a tempo determinato, di graduatorie di concorsi per posti a tempo indeterminato. La Legge n. 145/2018 stabilisce l'obbligo di utilizzo delle graduatorie di concorso per il reclutamento di personale esclusivamente per la copertura dei posti messi a concorso eliminando la possibilità di operare lo scorrimento delle graduatorie nel periodo di vigenza delle stesse sia per far fronte alla copertura di posti che si rendessero successivamente vacanti, sia per la copertura di posti necessari ad altro Ente. Il Collegio marchigiano ritiene che tale principio non possa trovare applicazione per le assunzioni a tempo determinato, in quanto la norma che lo consente, cioè l'art. 36, comma 2, del D.Lgs. n. 165/2001, finalizzata a prevenire il precariato attraverso il ricorso a contratti di lavoro flessibili, soltanto per esigenze esclusivamente temporanee o eccezionali, non è stata esplicitamente abrogata dalla Legge di Bilancio 2019 e, pertanto, *costituisce una normativa di carattere speciale rispetto alle previsioni della Legge n. 145/2018, dettata da una ratio differente.*

b) Ambito di applicazione della Legge n. 145/2018 per l'utilizzo di graduatorie per assunzioni a tempo indeterminato. Il Collegio

conferma che il comma 361 della Legge n. 145/2018 ha eliminato la possibilità di scorrimento delle graduatorie per far fronte alla copertura di posti che si rendessero vacanti successivamente all'indizione del concorso" per le esigenze sia dell'Amministrazione che bandisce che di altre Amministrazioni. Al contrario, per i concorsi banditi antecedentemente al 31 dicembre 2018, il Collegio ritiene che non si possa affermare lo stesso principio, dal momento che l'art. 1, comma 365, dispone che la previsione di cui al comma 361 si applica alle graduatorie delle procedure bandite successivamente alla data di entrata in vigore della Legge 145/2018.

c) Assunzione mediante scorrimento degli idonei di graduatorie di altri Enti. A differenza della Sezione Sardegna che ritiene che l'art. 3, comma 61, della Legge n. 350/2003 risulterebbe implicitamente abrogato in quanto incompatibile con la nuova regola generale di cui al comma 361 della Legge n. 145/2018, il Collegio evidenzia *come tale principio si possa applicare solo ai casi rientranti nell'ambito applicativo della Legge n. 145 del 2018, ossia alle graduatorie delle procedure concorsuali bandite successivamente al 1° gennaio 2019, per espressa previsione normativa (comma 365). Di conseguenza l'art. 3, comma 61, della Legge n. 350/2003 risulterebbe inapplicabile solo per dette graduatorie.*

Inoltre il Collegio, a conferma della perdurante vigenza dell'art. 3, comma 61, della Legge n. 350/2003, evidenzia come lo stesso sia tuttora citato in diverse disposizioni (art. 36, comma 2 D.Lgs. n. 165/2001, art. 1, comma 100, Legge n. 311/2004, art. 9, comma 4-bis D.L. 78/2010); pertanto, tale articolo non risulterebbe inapplicabile in ogni caso, ma solo con riguardo alle fattispecie rientranti nel perimetro applicativo della Legge 145/2018, in quanto non compatibile con la *ratio* del *revirement* normativo, risultando invece applicabile ai casi che si collocano al di fuori di esso (assunzioni a tempo determinato e indeterminato in caso di utilizzo di graduatorie di bandi pubblicati prima del 1° gennaio 2019).

Tenendo conto di quanto sostenuto dai magistrati contabili delle Marche, si viene a delineare il seguente quadro applicativo:

- ogni Amministrazione può utilizzare le proprie graduatorie ancora vigenti di concorsi banditi prima del 1° gennaio 2019, nel rispetto delle modalità di scorrimento a scalare, corredato

per le graduatorie più datate, da condizioni aggiuntive (frequenza obbligatoria da parte dei soggetti in graduatoria di corsi di formazione e aggiornamento organizzati da ciascuna Amministrazione e superamento di un esame-colloquio finalizzato alla verifica del perdurare dell'idoneità);

- è possibile utilizzare le graduatorie di concorsi propri e di altri Enti per posti a tempo indeterminato, banditi anche dopo il 1° gennaio 2019, per effettuare assunzioni a tempo determinato, ai sensi dell'art. 36, comma 2, del d.lgs. 165/2001, previo accordo tra le Amministrazioni interessate;
- è vietato utilizzare graduatorie proprie e di altri enti di concorsi banditi dopo il 1° gennaio 2019 per tutte le assunzioni a tempo indeterminato, fatte salve le deroghe di scorrimento espressamente previste dalla normativa.

È utile ricordare, nel contesto in esame, che il 7 luglio 2019 è entrata in vigore la Legge n. 56/2019 (c.d. Legge Concretezza), che reca disposizioni volte a migliorare l'efficienza amministrativa attraverso una serie di misure, tra cui la previsione di norme finalizzate ad accelerare le assunzioni mirate e il ricambio generazionale nella amministrazione pubblica.

(cp)

16.- Richiesta di fogli aggiuntivi e segni di riconoscimento

La richiesta di fogli aggiuntivi può essere considerata segno di riconoscimento dei candidati?

Uno dei principi cardine delle procedure concorsuali è la garanzia dell'anonimato del candidato. Si ritiene, infatti, che tale cautela consenta al "giudicante" la piena imparzialità di giudizio, scevra da influenze di sorta. Del pari, l'anonimato impedisce la conclusione di accordi volti a favorire un particolare candidato o a procurare un danno ingiusto a scopo di illegittimo vantaggio proprio. Tale fattispecie può assumere rilievo penale, configurando

il reato di abuso d'ufficio, come disciplinato dall'articolo 323 del Codice penale.

Anche escludendo la volontà di porre in essere comportamenti censurabili penalmente, può capitare che, inconsapevolmente, i candidati commettano errori e imprecisioni, con la conseguenza di consegnare elaborati in cui siano presenti segni di riconoscimento. La casistica è diversificata, al punto che il Consiglio di Stato è intervenuto proponendo un'interpretazione attenuata del principio dell'anonimato delle prove, sancendo che, per essere considerato un'identificazione, il segno deve assumere un carattere oggettivamente ed incontestabilmente anomalo rispetto alle ordinarie modalità di estrinsecazione del pensiero scritto, da cui si desume la volontà e l'intenzionalità di rendere riconoscibile l'elaborato (sentenza Consiglio di Stato, sez. V, n. 1740/2012).

Ora, il numero di fogli aggiuntivi richiesto dai candidati nel corso della prova scritta può costituire un elemento che dimostri la violazione della regola dell'anonimato? La giurisprudenza si è orientata in senso negativo. Avere richiesto fogli in più non costituisce un elemento che dimostra la violazione della regola dell'anonimato, perché si ritiene inammissibile la compressione della facoltà del candidato di articolare liberamente il contenuto della prova (TAR Sardegna, Cagliari, sez. II, Sent., 27 giugno 2016, n. 532 conforme alla sentenza del Tar Sardegna, Cagliari, n. 518/2016, TAR Emilia-Romagna, sez. I, 10 novembre 1993, n. 530).

Anche la numerazione progressiva dei fogli di un documento composto da molte facciate non è da considerarsi segno di riconoscimento, potendo essere considerata anche questa una modalità di elaborazione del pensiero in forma scritta (cfr. TAR Campania Salerno Sez. II, 01/04/2005, n. 378; TAR Puglia-Bari, 11 dicembre 2001, n. 5415; TAR Umbria, 22 febbraio 2001, n. 118; TAR Sicilia, Catania, 20 luglio 1994, n. 1608; TAR Sicilia-Catania, 5 maggio 1993, n. 306).

Buon senso e prudenza comunque devono sempre prevalere: quindi meglio evitare cancellature con il bianchetto, utilizzo di penne dal colore inusuale, comunque diverse dal nero e da quelle consegnate prima del compito dalla Commissione, asterischi e note

a piè di pagina dal carattere estrinseco inusuale e, ovviamente, scrivere il proprio nome sui fogli dell'elaborato. Quest'ultima è una tendenza incomprensibile, ma sempre più frequente, al pari di scrivere nell'elaborato elementi identificativi (informazioni su lavori pregressi, contatti personali, etc.).

Anche la richiesta di fogli aggiuntivi, nei concorsi a numeri piccoli, potrebbe indurre la Commissione a identificare uno o più candidati. In questo caso, la soluzione è non verbalizzare o segnare alcunché oppure, preferibilmente, consegnare a tutti i candidati un foglio aggiuntivo.

Da ultimo, anche la lacerazione del foglio o la lacerazione di un'intera facciata di un foglio a protocollo, ove consegnato sciolto nella busta contenente il compito, potrebbe risultare segno di riconoscimento. In questo caso, sta alla prudenza della Commissione avvertire i candidati prima dello svolgimento dei compiti scritti e valutare caso per caso ogni possibile violazione dell'anonimato.

(lf)

17.- Scorrimento delle graduatorie per assunzioni di personale

Con riferimento alla novità in materia di graduatorie introdotta dall'art. 1, comma 361, della Legge n. 145/2018, si può dedurre dalla norma che, indicando un concorso per personale tecnico amministrativo iscritto alle liste ex art. 1 Legge n. 68/1999, si potrà poi procedere ad assunzione anche oltre al numero di posti messi a bando, ai soli fini della copertura della percentuale di assunzioni ex L. n. 68/1999 prevista dalla normativa che si dovesse nel frattempo rendere necessaria, e perciò nei limiti di tale percentuale (ad es., 7% per enti con più di 50 dipendenti)?

Le innovazioni sull'utilizzo delle graduatorie di concorsi banditi successivamente al 1° gennaio 2019 continuano ad accrescere la necessità di chiarimenti sull'applicazione del comma 361 della Legge n. 145/2018 (Legge di Bilancio per il 2019).

Il caso in commento riguarda la copertura delle quote d'obbligo dedicate al reclutamento delle categorie protette per rispettare le misure percentuali obbligatorie stabilite dall'art. 3 della Legge 12 marzo 1999, n. 68 mediante l'indizione di concorsi ai sensi della medesima norma.

Il collocamento nel mondo del lavoro di persone disabili è stato tenuto in alta considerazione dal legislatore, che ha più volte manifestato la volontà di sostenere le politiche di inclusione sociale delle fasce più deboli.

Ne è prova il fatto che:

- le assunzioni delle categorie protette sono escluse dai regimi limitativi delle assunzioni nella Pubblica Amministrazione;
- il rispetto della quota d'obbligo si applica a prescindere dalla necessità di procedere a nuove assunzioni;
- le assunzioni nel limite della quota d'obbligo, per effetto dell'art. 7, comma 6, del D.L. 101/2013 convertito con Legge n. 125/2013, non sono da computare nel budget assunzionale e devono essere garantite sia in presenza di posti vacanti, sia in caso di soprannumerarietà.

E ancora, la disciplina relativa alla riserva di posti è sempre stata interpretata dalla giurisprudenza alla luce di due canoni fondamentali quali il *favor disabilis*, finalizzato a tutelare il diritto al lavoro dei disabili, ed il carattere autoesecutivo della disciplina. Essa, infatti, si applica indipendentemente dalla formula contenuta nel bando di concorso e, quindi, vale il limite della quota d'obbligo per cui la riserva non prevista dal bando si applica *ex lege* alla procedura concorsuale nei limiti percentuali di cui all'art. 3 della Legge n. 68/1999. (cfr. TAR Lecce Puglia sez. II, 7 settembre 2010, n. 1926 e TAR Catanzaro Calabria sez. II, 13 gennaio 2010, n. 4).

L'obbligo di copertura della quota d'obbligo, in sostanza, deve essere considerato prioritario nella programmazione delle assunzioni al fine di potervi assolvere nel più breve tempo possibile e con soluzioni in grado di garantire l'assenza di forme elusive dell'obbligo prescritto.

Sulla base di tali presupposti, difatti, l'art. 16, comma 2, della

stessa Legge n. 68/1999 prevede che i disabili che abbiano conseguito l'idoneità nei concorsi pubblici possono essere assunti, ai fini dell'adempimento dell'obbligo, anche oltre il limite dei posti ad essi riservati nei concorsi, al fine di perseguire l'obiettivo di garantire il necessario adempimento della quota d'obbligo.

Inoltre, l'art. 14 ter, comma 1, della D.L. n. 4/2019 convertito dalla Legge n. 26/2019, che ha modificato il testo originario del comma 361 della Legge di Bilancio 2019, è intervenuto disponendo che le graduatorie siano impiegate non più esclusivamente per la copertura dei posti messi a concorso, ma anche [...] per effettuare assunzioni di soggetti titolari del diritto al collocamento obbligatorio, quali i disabili di cui all'art. 3 e 18 della Legge n. 68/1999, sebbene collocati oltre il limite dei posti ad essi riservati nel concorso. Tali assunzioni avvengono entro i limiti percentuali previsti dalla normativa vigente in materia e, comunque, in via prioritaria rispetto alle convenzioni previste dall'art. 11 della citata Legge n. 68/1999.

Conformemente ai principi ispiratori della normativa e degli orientamenti in materia di tutela di categorie svantaggiate di lavoratori, non può ritenersi ostacolato l'utilizzo delle graduatorie di concorsi per posti finalizzati alla copertura della quota d'obbligo per favorire l'ingresso nel mondo del lavoro di personale iscritto alle liste ex art. 1 Legge n. 68/1999.

Al fine di dettare indirizzi applicativi e linee guida per una corretta e omogenea applicazione della normativa in materia di collocamento obbligatorio delle categorie protette e al fine di rendere più efficaci gli strumenti approntati dalla legge, il Ministro della Pubblica Amministrazione ha emanato la Direttiva 24 giugno 2019, n. 1, con la quale sono stati forniti chiarimenti e linee guida sulla normativa in materia di assunzione delle persone con disabilità e delle altre categorie protette e sulla sua applicazione

(cp)

18.- Documento di identità mancante

La presentazione di una domanda irregolare priva di documento di riconoscimento comporta l'esclusione del candidato?

Non sempre la redazione della domanda di concorso è un atto di facile compilazione. Comprendere bene il bando di concorso, seguire le modalità operative, per quanto suggerite spesso in fac-simili o in prestampati, spesso è per i candidati meno scontato di quanto possa sembrare al personale o alla Commissione.

Generalmente la difficoltà del candidato si concentra sull'individuazione dei titoli più idonei da presentare, quelli che possono far maggiormente comprendere e apprezzare il percorso formativo e il bagaglio di esperienza del candidato. Anche la redazione del proprio curriculum vitae o la relazione illustrativa dell'attività svolta, spesso richieste, possono comportare un notevole dispendio di tempo e di energia.

Soprattutto per posizioni di rilievo, l'efficacia dei titoli passa anche per una chiara e schematica organizzazione del materiale presentato, in modo da agevolare la Commissione nell'esame di quanto sottoposto al loro vaglio. Ebbene, se la parte "sostanziale" effettivamente è quella che richiede maggior concentrazione, non deve essere sottovalutata la parte formale. La sicurezza può talvolta far dimenticare di compilare qualche campo, di sottoscrivere la domanda o, di allegare il documento di identità.

Ecco, in quest'ultimo caso, questa dimenticanza può essere considerata una mera irregolarità o rappresenta un vizio tale da comportare l'esclusione del candidato?

In primo luogo, occorre far riferimento alle clausole del bando: se il bando cioè preveda l'eventuale dimenticanza, o, più correttamente, la mancanza, del documento di identità tra le espresse cause di esclusione. Esiste, infatti, un risalente e consolidato orientamento (cfr. Cons. Stato, sez. V, 7 dicembre 2005, n. 6991) secondo cui la portata vincolante delle prescrizioni contenute nel regolamento di una procedura concorsuale o di gara esige che alle stesse sia data puntuale esecuzione nel corso della procedura, senza che in capo

all'organo amministrativo cui compete l'attuazione delle regole stabilite nel bando residui alcun margine di discrezionalità in ordine al rispetto della disciplina del procedimento.

Da tale principio discende che, qualora il bando o la lettera di invito comminino espressamente l'esclusione obbligatoria in conseguenza di determinate violazioni, l'Amministrazione è tenuta a dare precisa ed incondizionata esecuzione a tali previsioni, senza alcuna possibilità di valutazione discrezionale circa la rilevanza dell'inadempimento, l'incidenza di questo sulla regolarità della procedura selettiva e la congruità della sanzione contemplata nella *lex specialis*, alla cui osservanza la stessa Amministrazione si è autovincolata al momento dell'adozione del bando. Il formalismo che caratterizza la disciplina delle procedure di gara o di concorso, invero, risponde da un lato ad esigenze pratiche di certezza e celerità, dall'altro, e soprattutto, alla necessità di garantire l'imparzialità dell'azione amministrativa e la parità di condizioni tra i concorrenti.

Soltanto nel varco aperto da un'equivoca formulazione della lettera di invito o del bando di gara può esservi spazio per un'interpretazione che consenta la più ampia ammissione degli aspiranti.

Tanto premesso, occorre considerare che l'allegazione del documento di identità, lungi dal rappresentare un mero formalismo privo di significato, è necessaria non solo per comprovare le generalità del candidato, ma per fornire l'attribuzione soggettiva delle dichiarazioni in capo a una determinata persona fisica che possa comprovare e rafforzare l'assunzione di responsabilità di quanto dichiarato (TAR Puglia, Bari, Sez. II, 19 gennaio 2007, n. 1999) La ratio è, dunque, «l'esigenza dell'Amministrazione di conseguire pubblica certezza circa l'identità formale e la veridicità dei dati anagrafici dei partecipanti alla procedura concorsuale» (Consiglio di Stato, Sez. V, 7 dicembre 2005, n. 6991), tale da configurarne il nesso di imputabilità soggettiva.

L'omessa allegazione del documento, pertanto, non integra una mera irregolarità suscettibile di correzione per errore materiale. Si vuole ulteriormente sottolineare il fatto che tale principio ha portata generale e si applica altresì anche ad altre fattispecie: ad esempio, qualora si versi in casi di dichiarazioni sostitutive o di atti di notorietà

l'allegazione al testo dell'istanza di un valido documento d'identità, ben lungi dal costituire un vuoto formalismo, costituisce piuttosto un fondamentale onere del sottoscrittore, configurandosi, nella previsione ex art. 38, co 3 del DPR 445/2000, qual elemento della fattispecie normativa teleologicamente diretto a comprovare, non tanto (o meglio, non soltanto) le generalità del dichiarante, ma ancor prima l'imprescindibile nesso d'imputabilità soggettiva della dichiarazione ad una determinata persona fisica, sicché tal istanza, solo se formata a norma degli art. 38 e 47 del decreto n. 445, diviene un documento con lo stesso valore giuridico di un "atto di notorietà" e, quindi, la mancata allegazione del documento di identità rende del tutto nulle ed inefficaci le dichiarazioni sostitutive allegate alla domanda di partecipazione al concorso (non sanabili in alcun caso e certo non con le regole del soccorso istruttorio in materia di appalti, invocate dall'appellante per la prima volta in questa sede, pur se vigenti dal 2014), le quali devono considerarsi come del tutto omesse, ossia in violazione di legge e del bando; (cfr. TRGA Trento, 16 febbraio 2017, n. 42, confermata da Consiglio di Stato, Sez. VI, 16 aprile 2019, n. 2483).

Attenzione dunque! Si può pagare molto cara una piccola disattenzione; ... e attenzione anche quando la domanda di partecipazione venga inviata telematicamente o mediante PEC: sul punto interessante è la recente sentenza TAR Campania Napoli Sez. V, Sent. 10/06/2020, n. 2285, che ricorda l'interpretazione data dalla giurisprudenza all'art. 65 del C.A.D. riferito alle istanze e dichiarazioni presentate alle pubbliche amministrazioni per via telematica (e non dunque alle comunicazioni inviate dall'Amministrazione) secondo cui «l'utilizzo di una PEC nella titolarità dell'istante, e quindi senza dubbio a lui riconducibile, è in grado di supplire anche alla mancata sottoscrizione delle domande di concorso, essendo l'invio della PEC assimilabile all'apposizione della firma» (TAR Sicilia Palermo Sez. I, 18-01-2018, n. 167 secondo cui «È illegittimo il bando di selezione che preclude l'ammissibilità delle domande di partecipazione a un concorso pubblico prive di firma (digitale o sulla copia scansionate dei documenti allegati), ancorché presentate da un candidato a mezzo PEC, con casella di posta intestata allo stesso mittente. L'utilizzo di una casella di posta

elettronica certificata intestata allo stesso mittente consente di ritenere soddisfatto il requisito della apposizione della firma»; ciò in considerazione del rilievo che «Il DPCM 6 maggio 2009, art. 4, comma 4, prevede che le pubbliche amministrazioni accettano le istanze dei cittadini inviate tramite PEC nel rispetto dell'art. 65, comma 1, del D.Lgs. n. 82 del 2005. L'invio tramite PEC costituisce sottoscrizione elettronica ai sensi dell'art. 21, comma 1, dello stesso decreto legislativo. Nel rispetto di quanto previsto dall'art. 4 del DPR n. 487 del 1994 l'inoltro tramite posta certificata di cui all'art. 16-bis del D.L. n. 185 del 2008 è già sufficiente a rendere valida l'istanza, a considerare identificato l'autore di essa, a ritenere la stessa regolarmente sottoscritta)».

Per contro laddove la domanda di partecipazione al concorso venga inviata non tramite PEC dell'interessato, trova applicazione il disposto dell'art. 65, comma 1, lett. c), D.Lgs. 7 marzo 2005, n. 82 (C.A.D.) il quale dispone che, per essere valida, un'istanza presentata per via telematica alle PP.AA. e ai gestori dei servizi pubblici, se non proveniente dalla pec dell'interessato, deve essere non solo accompagnata da un documento di identità dell'interessato medesimo, ma anche da questi sottoscritta (Cons. Stato Sez. IV Sent., 22/09/2017, n. 4413 di Cons. Stato Sez. IV Sent., 22/09/2017, n. 4413 conferma della sentenza del TAR Emilia-Romagna, Parma, sez. I, n. 204/2017).

Ricordiamoci sempre di allegare il documento di identità, dunque, soprattutto nei casi in cui si debba inviare la domanda – debitamente sottoscritta- mediante PEC non dell'interessato.

(ff)

19.- Il voto numerico e l'onere della motivazione

La valutazione in forma numerica dei titoli e delle prove nei concorsi pubblici soddisfa l'onere della motivazione?

La fase della valutazione è quella più delicata e problematica del procedimento concorsuale in quanto non disciplinata dettagliata-

mente da disposizioni legislative che limiterebbero ampiamente il potere discrezionale di giudizio delle Commissioni. Lo dimostra il fatto che la maggior parte dei contenziosi in materia di concorsi pubblici riguardano le operazioni di valutazione e di giudizio delle Commissioni esaminatrici.

Una questione che si dibatte da anni in giurisprudenza è il ritenere o meno idoneo il solo punteggio numerico attribuito dalla Commissione Giudicatrice alla valutazione dei titoli e delle prove concorsuali, ai fini dell'adempimento dell'obbligo di motivazione imposto dall'art. 3 della Legge n. 241/1990 per tutti i provvedimenti amministrativi, oppure se, per adempiere a tale obbligo, sia piuttosto necessario rendere percepibile l'iter logico che ha condotto all'adozione del giudizio in forma numerica. Il problema è stato più volte affrontato in giurisprudenza scaturendo due posizioni contrapposte.

Il primo orientamento ha ritenuto il punteggio numerico un'espressione sintetica, ma eloquente della valutazione tecnica compiuta dalla Commissione Giudicatrice, che contiene in sé la propria motivazione ed è sufficiente a soddisfare l'esigenza di trasparenza, imparzialità e non contraddittorietà del giudizio tecnico finale (cfr. TAR Lazio, sez. I, n. 4070/2005, Consiglio di Stato, sez. IV, n. 5175/2004 e n. 6196/2006, Consiglio di Stato, sez. V, n. 5073/2000, n. 3184/2002 e n. 344/2003, TAR Lazio, sez. I n. 11027/2005, Consiglio di Stato, sez. IV, n. 2335/2006, TAR Friuli Venezia Giulia, Trieste, sez. I, n. 642/2006).

Inoltre, la valutazione numerica risponde al principio di economicità dell'azione amministrativa, assicurando la necessaria chiarezza e graduazione delle valutazioni compiute dalla Commissione nell'ambito del punteggio disponibile, senza bisogno di ulteriori spiegazioni e chiarimenti (cfr. Consiglio di Stato, sez. V, n. 1427/2014, sez. IV, n. 4457/2013).

Il secondo orientamento ha affermato la necessità di una motivazione espressa del giudizio dato alle prove di concorso, soprattutto se la valutazione è negativa, ritenendo insufficiente la mera valutazione espressa in termini numerici (cfr. TAR Toscana, sez. II, n. 5557/2005, TAR Calabria, Reggio Calabria, sez. I, n. 1677/2006, TAR Veneto, sez. I, n. 2307/2006, Consiglio di Stato, sez. V, n. 4782/2004 e sez. VI, n. 558/2004, TAR Sicilia, Catania,

sez. IV, n. 2043/2006 e n. 1446/2006). Il quadro fin qui delineato ha fatto emergere nel tempo la valorizzazione del principio di trasparenza nelle procedure concorsuali e ha dato adito a dubbi e perplessità sulla sufficienza del voto alfanumerico a chi ha interesse a conoscere l'iter logico giuridico in forza del quale la Commissione è giunta ad una determinata valutazione.

Ai due orientamenti contrapposti si è aggiunta una terza soluzione intermedia con cui il Consiglio di Stato, in particolare la sezione VI, si è discostato dall'orientamento tradizionale ritenendo che, ove i criteri di valutazione non siano stati sufficientemente determinati, è necessario, in ossequio al principio di trasparenza amministrativa, corroborare il punteggio numerico con elementi che integrino e chiariscano la valenza del punteggio stesso (cfr. inoltre Consiglio di Stato, sez. VI, n. 2331/2003, n. 558/2004 e sez. V, n. 8095/2004). Occorre precisare, tuttavia, che tale orientamento non è condiviso dalla sezione IV, che continua a fondare nelle sue pronunce la sufficienza del voto numerico (cfr. Consiglio di Stato, sez. IV, n. 536 e 541/2008).

In conclusione, i giudizi sintetici e i voti numerici assolvono all'obbligo di adeguata motivazione di cui all'art. 3 della Legge n. 241/1990 tutte le volte in cui siano stati previsti *ex ante* indicatori e descrittori sufficientemente analitici (TAR Marche, Ancona, sez. I, n. 514/2018).

Il Consiglio di Stato, sez. V, si è comunque nuovamente pronunciato sulla questione (cfr. Consiglio di Stato, sez. V, n. 6358/2019) ribadendo, ai fini della legittimità della procedura, la necessità di predeterminare i criteri valutativi ai fini dell'imparziale, trasparente e intellegibile attività di correzione da parte della commissione, richiamando la giurisprudenza secondo cui *la predeterminazione dei criteri di valutazione è (...) regola generale per tutti i concorsi pubblici (...), rilevando (...) l'esigenza di garantire l'effettiva attuazione della trasparenza della procedura selettiva in quanto si configura, in tutti i casi, quale condizione necessaria e imprescindibile ai fini della sufficiente motivazione del giudizio espresso con voto numerico (Cons. di Stato, V, 28 giugno 2004, n. 4782): ciò in base ai principi enunciati dall'art. 12, comma 1, DPR 9 maggio 1994, n. 487 (rubricato 'trasparenza amministrativa nei procedimenti concorsuali') (...), che testualmente dispone: 'Le commissioni esaminatrici, alla*

prima riunione, stabiliscono i criteri e le modalità di valutazione delle prove concorsuali, da formalizzare nei relativi verbali, al fine di assegnare i punteggi attribuiti alle singole prove”, puntualizzando altresì che “la norma richiamata, avente natura imperativa, deve (...) ritenersi espressione dei principi di buon andamento, trasparenza e imparzialità dell’azione amministrativa di cui all’art. 97 della Costituzione” (Cons. Stato, V, 12 dicembre 2018, n. 7115). L’utilizzo del solo punteggio numerico ai fini della valutazione delle prove concorsuali può essere sì sufficiente, ma nel solo caso in cui risultino definiti criteri di massima, anche a livello generale, e precisi parametri di riferimento cui raccordare il punteggio assegnato (inter multis, Cons. Stato, IV, 1° agosto 2018, n. 4745; 8 gennaio 2018, n. 76; 5 dicembre 2016, n. 5099; V, 30 novembre 2015, n. 5407; VI, 11 dicembre 2015, n. 5639).

È bene rimarcare il perdurare del costante orientamento della giurisprudenza amministrativa secondo il quale il punteggio numerico è di per sé idoneo a sorreggere l’obbligo di motivazione richiesto dall’art. 3 della legge n. 241/1990 nel momento in cui siano stati previamente determinati adeguati criteri di valutazione, essendo in tal modo permesso ricostruire *ab externo* la motivazione del giudizio (cfr. TAR Lazio, sez. III, n. 9221/2020).

(cp)

20.- Punteggio minimo

È legittimo richiedere tra i requisiti di ammissione a un concorso un punteggio minimo del voto di laurea?

Il DPR 9 maggio 1994, n. 487, avente ad oggetto il “Regolamento recante norme sull’accesso agli impieghi nelle pubbliche amministrazioni e le modalità di svolgimento dei concorsi, dei concorsi unici e delle altre forme di assunzione nei pubblici impieghi”, all’art. 2 - rubricato “Requisiti generali”- dispone testualmente al comma 6 che «per l’accesso a profili professionali di ottava qualifica funzionale è richiesto il solo diploma di laurea» e al precedente comma 2 che «per l’ammissione a particolari profili professionali di qualifica o categoria gli ordinamenti delle singole amministrazioni

possono prescrivere ulteriori requisiti».

Il TAR Lazio – sezione III – nella sentenza 17 giugno 2019, n. 7777 ha analizzato il ricorso di alcuni candidati ad una procedura selettiva che hanno impugnato il bando nella parte in cui prevedeva, quale requisito di ammissione, il possesso del diploma di laurea conseguito con una votazione non inferiore a 105/110 o equivalente. In precedenza, sempre il TAR Lazio, con sentenze gemelle n. 2111/2019 e 2112 /2019, si è espresso su analoga condizione, prevista dallo stesso Ente in bandi differenti, dichiarando illegittimo il bando di concorso.

Il Collegio ritiene che il comma 6 dell'articolo 2, nella parte in cui prevede che “è richiesto il solo diploma di laurea” non può che essere interpretato nel senso che il possesso del titolo della laurea sia di per sé requisito sufficiente ai fini della partecipazione al concorso, indipendentemente dal voto finale riportato e che, pertanto il comma 6 esprime effettivamente un principio di ordine generale.

In ragione del tenore testuale delle norme richiamate, la previsione di un voto minimo ai fini dell'accesso ad un concorso finisce, dunque, per interferire con un principio di ordine generale. (cfr. TAR Lazio – sezione II, sentenze n. 1491/2015 e n. 1493/2015 *il possesso del titolo della laurea con un punteggio minimo è evidentemente diverso dal mero possesso della laurea e proprio in quanto il voto minimo di laurea si aggiunge al requisito generale, questo finisce per acquisire la valenza di requisito ulteriore*). Nel verificare se l'ulteriore requisito previsto dal bando possa essere riconducibile alla deroga di cui al comma 2, posto che la stessa, operando in relazione ad un principio di valenza generale, trovi applicazione solo nei ristretti e circoscritti limiti nei quali è prevista, con la conseguenza che la "particolarità" del profilo professionale messo a concorso debba essere intesa ed interpretata in senso non ampliativo, il Collegio è dell'avviso che nel caso oggetto di pronuncia non è consentito appellarsi alla sussistenza della prescritta “particolarità” delle funzioni svolte per i seguenti motivi:

- manca nel bando e negli atti presupposti ogni riferimento puntuale alla specificità delle funzioni che i vincitori della procedura saranno chiamati a svolgere;
- tale particolarità è stata affermata dall'Ente in ragione della

mera specificità delle funzioni svolte dall'Ente medesimo, riconducendone *la peculiarità del profilo professionale per il quale il posto è messo a concorso* ad una serie di attività ritenute particolari in ragione del solo fatto di svolgersi *nell'ambito della legislazione e delle norme – nazionali ed internazionali – che regolano le operazioni direttamente o indirettamente connesse all'attività [...]*" nel rispetto del relativo CCNL

In particolare, il Collegio ritiene che la circostanza di operare nell'ambito di specifica normativa tipica dell'Ente deputato allo svolgimento di attività tutte da considerarsi di particolare rilievo, non può di per sé giustificare la previsione di un ulteriore requisito di accesso alla procedura selettiva, integrando essa una deroga al principio generale, vigente in materia, sancito dall'art. 2, comma 6, del DPR 9 maggio 1994, n. 487, che non può dunque fondarsi sulla semplice volontà dell'ente di limitare preventivamente il numero dei partecipanti al concorso. Secondo il Tribunale Amministrativo Regionale, è stato volutamente introdotto un illegittimo indice selettivo, correlato a un obiettivo di preparazione culturale degli aspiranti concorrenti, con il fine precipuo di escludere dalla partecipazione al concorso i soggetti che abbiano ottenuto risultati meno brillanti nel corso degli studi universitari, per di più adottando un parametro (il voto di laurea) che, a ben vedere, potrebbe non rappresentare un indice attendibile di preparazione del candidato, dipendendo esso da un rilevante numero di variabili (tra gli altri, il tipo di laurea conseguito e presso quale Università).

In conclusione, secondo la pronuncia del TAR Lazio n. 7777/2019 la discrezionalità dell'Amministrazione di richiedere il conseguimento di un determinato punteggio di laurea ai fini dell'accesso ad una procedura concorsuale per l'assunzione di un profilo professionale quale quello di cui si discorre, pari o assimilabile all'ottava qualifica funzionale, incontra un limite nella necessità di giustificare la razionalità di uno sbarramento preselettivo di tale fatta, attraverso un'adeguata motivazione a supporto della disposta deroga al principio generale di cui al richiamato articolo 2, comma 6, del DPR n. 487/1994, vigente in materia.

(cp)

21. - È legittimo il giudizio negativo di una prova motivato da una grafia illeggibile?

È possibile assegnare un voto negativo ad un elaborato perché è impossibile comprendere il significato delle parole a causa di una grafia illeggibile?

La grafia di un candidato, ancorché essere un elemento estrinseco dell'elaborato, riferendosi alla sua forma fisica, vale a dire alla scrittura, al modo di redazione dei segni sul supporto cartaceo, è una forma di manifestazione della propria personalità. In quanto tale, alla scrittura va posta attenzione nella misura in cui può essere fonte di riconoscibilità.

Come si regola dunque la potenziale riconoscibilità della grafia con l'osservanza del principio della segretezza e dell'anonimato delle prove scritte di esame nei concorsi pubblici? Ebbene, è stato detto che è necessaria sì la rigorosa applicazione delle regole formali preordinate dall'ordinamento al fine di evitare la identificabilità a priori degli elaborati nel contesto della specifica procedura concorsuale, ma che la regola dell'anonimato delle prove scritte non può essere irrigidita fino al punto di costringere taluni candidati a scrivere secondo una grafia diversa da quella che abitualmente usano (TAR Sardegna Cagliari, Sez. I Sent., 15 febbraio 2016, n. 129).

O ancora: la regola dell'anonimato degli elaborati scritti non può essere intesa in senso tanto tassativo ed assoluto da comportare l'invalidità della prova ogni volta che sussista un'astratta possibilità di riconoscimento, non essendo "a priori" da escludere la possibilità che la commissione giudicatrice riconosca la calligrafia d'un candidato o qualche altra sua particolarità nell'estendere l'elaborato, per affermare la riconoscibilità e, quindi, l'invalidità della prova stessa, essendo invece necessario che si sia in presenza di elementi atti a provare in modo inequivoco l'intenzione del candidato di farsi riconoscere (TAR Umbria Perugia Sez. I Sent., 17/08/2007, n. 612).

Il ragionamento è che, in caso contrario, sarebbe impossibile svolgere concorsi per esami scritti, giacché non si potrebbe mai

escludere a priori che un commissario sia in condizione di riconoscere una particolare modalità di stesura (il numero di pagine; il colore dell'inchiostro; la grafia in corsivo; la divisione in colonne o paragrafi; un'eventuale sottolineatura; ecc.): occorre, invece, l'esistenza di elementi atti a comprovare in modo inequivoco l'intenzione del concorrente di rendere riconoscibile il proprio elaborato (Cons. Stato Sez. VI, 08/09/2006, n. 5220).

Tale regola vale anche nei concorsi con un esiguo numero di candidati nei quali non si può escludere "a priori" che un componente della commissione giudicatrice venga a conoscenza della calligrafia del candidato, dovendosi ritenere che non viene lesa la regola dell'anonimato quando sia mantenuto il segreto documentale, ossia quando manchi agli atti del concorso un qualsiasi elemento che possa consentire il collegamento tra candidati e prove scritte (TAR Puglia Bari Sez. II, 11 dicembre 2001, n. 5415), essendo comunque necessaria l'emersione di elementi atti a provare in modo inequivoco l'intenzione del candidato di farsi riconoscere (Consiglio di Stato, Sez. V, 26 settembre 2000, n. 5098).

Piace segnalare, per la questione di genere, una pronuncia pur datata del Consiglio di Stato (Consiglio di Stato, Sez. V, 3 febbraio 1992, n. 102) secondo la quale in sede di prova scritta d'esame in un pubblico concorso non hanno alcuna rilevanza giuridica circostanze quali il ristretto numero di candidati e l'appartenenza al sesso femminile e corrispondente grafia di una sola candidata.

Invero, talvolta il compito della commissione è davvero ingrato, soprattutto quando si ha a che fare con una (calli)grafia "ostile": in tal caso, anche quando il candidato abbia copiato in bella copia solo parte della minuta del proprio elaborato, la commissione esaminatrice non si può sottrarre alla decifrazione della grafia non chiara della minuta, valutando il compito nella sua interezza; pertanto, è illegittimo il giudizio negativo motivato con riferimento alla sola parte copiata ed alla difficoltà di decifrare la grafia della minuta (Cons. Stato Sez. VI, 14 luglio 1987, n. 470).

Quanto a quest'ultimo aspetto, però, si segnala una recentissima pronuncia (Cons. Stato Sez. V, 20 agosto 2019, n. 5749) relativa ad un giudizio negativo così formulato su una delle due prove scritte: *Calligrafia di difficile comprensione con conseguente scarsa individuazione dei*

concetti che si intendevano esprimere. In sede giudiziale, non avendo offerto l'appellante alcun elemento, anche solo indiziario, idoneo a supportarne la pretesa irragionevolezza o irrazionalità o illogicità o arbitrarietà della valutazione della commissione, il motivo di gravame non è stato accolto dal momento che, si dice, «è del tutto plausibile che una non chiara calligrafia renda non solo difficoltosa la lettura dell'elaborato, ma possa impedirne la effettiva comprensibilità e rendere impossibile trarre un giudizio compiuto sui suoi contenuti del elaborato scritto. Le delineate conseguenze della non chiara calligrafia, per un verso, non possono essere imputate alla commissione di concorso e, per altro verso, non possono determinare di per sé l'illegittimità di un giudizio negativo sugli elaborati concorsuali, incombendo sui candidati un onere di diligenza anche quanto alla formale redazione dell'elaborato con calligrafia chiara ed intellegibile onde consentire alla commissione di svolgere compiutamente e correttamente la propria funzione».

Attenzione alla calligrafia, dunque, anche perché, come prosegue il Consiglio di Stato, è normale che «(soprattutto durante lo svolgimento di prove concorsuali) la calligrafia possa essere influenzata da una serie di fattori anche emotivi e contingenti, quali la ristrettezza dei termini assegnati per la redazione dell'elaborato, l'approssimarsi della scadenza del termine finale per la consegna, l'essere costretti dalla complessità dell'argomento a più stesure dello stesso».

Interessante può essere un'indicazione di ciò che è stato giurisprudenzialmente riconosciuto come segno di riconoscimento e di ciò che è stato escluso; come abbiamo detto affinché il segno di riconoscimento sia imputabile al concorrente, sono due gli elementi da cui eventualmente evincere la violazione della regola dell'anonimato: l'idoneità del segno di riconoscimento ed il suo utilizzo intenzionale (TAR Lazio Roma Sez. I, 07/05/2019, n. 5712).

Quel che rileva ai fini dell'anonimato degli elaborati di concorso non è tanto l'identificabilità dell'autore dell'elaborato attraverso un segno a lui personalmente riferibile, quanto piuttosto l'astratta idoneità del segno a fungere da elemento di identificazione, e ciò ricorre quando la particolarità riscontrata assuma un carattere oggettivamente e incontestabilmente anomalo rispetto alle ordina-

rie modalità di estrinsecazione del pensiero e di elaborazione dello stesso in forma scritta, in tal caso a nulla rilevando che in concreto la Commissione o singoli componenti di essa siano stati o meno in condizione di riconoscere effettivamente l'autore dell'elaborato; quanto al secondo elemento, è da escludere un automatismo tra astratta possibilità di riconoscimento e violazione della regola dell'anonimato, dovendo emergere elementi atti a provare in modo inequivoco l'intenzionalità del concorrente di rendere riconoscibile il proprio elaborato (Cons. Stato Sez. III, 22/05/2019, n. 3323). Volendo fornire degli esempi concreti, non sono considerati segni di riconoscimento:

- l'indicazione di una specifica città nel testo della prova. (TAR Toscana, 13 febbraio 2017, n. 230)
- la presenza di uno spazio vuoto nella prima pagina e la scrittura fuori dal margine, (TAR Campania Napoli Sez. V, 03/11/2014, n. 5621)
- la c.d. scaletta appuntata dal candidato sul foglio recante la traccia della prova (TAR Puglia Bari Sez. II, 10/10/2014, n. 1178)
- le cancellature (TAR Abruzzo L'Aquila Sez. I Sent., 24/07/2014, n. 622)
- i segni a matita tracciati sugli elaborati (TAR Lazio Roma Sez. III bis, Sent., 13/05/2014, n. 4907)
- né la numerazione delle pagine, che è una evidente vicenda ordinatoria, né l'utilizzazione della scrittura in stampatello maiuscolo, possono essere considerati segni di riconoscimento. In particolare, l'uso della scrittura in stampatello maiuscolo, pur non essendo abituale da parte dei candidati, è comunque una modalità di uso, specialmente quando il candidato stesso, per timore di non essere ben compreso, intende chiaramente rappresentare da un punto di vista grafico le proprie argomentazioni. (TAR Campania, Salerno Sez. II Sent., 06/04/2012, n. 656)
- l'espressione "brutta copia" non costituisce concreto segno di riconoscimento, ma ha lo scopo di rendere immediatamente percepibile la versione definitiva del compito, anche al

fine di agevolarne la correzione da parte della stessa commissione, e non è assimilabile ad altri “contrassegni”, idonei a fungere da elemento di identificazione del candidato per il loro carattere oggettivamente distintivo ed anomalo. (TAR Calabria, Catanzaro Sez. II Sent., 10 giugno 2008, n. 642)

- l'utilizzo di due penne di diverso colore (blu e nera) per la stesura della prova scritta non può essere di per sé qualificato oggettivo “segno di riconoscimento” impeditivo alla correzione, con la conseguenza dell'esclusione per non valutabilità (TAR Sardegna, Sez. I, Sent. 11 dicembre 2008, n. 2158)
- l'utilizzo di un foglio aggiuntivo timbrato (Cons. Stato 13 febbraio 1990, n. 138)

All'inverso, costituiscono indebiti segni di riconoscimento:

- i segni che abbiano oggettivamente tale funzione (es. la firma del candidato, oppure la sua data di nascita, etc.) e, quelli che siano oggettivamente e incontestabilmente anomali rispetto alle ordinarie modalità di estrinsecazione del pensiero e di elaborazione dello stesso in forma scritta. (TAR Puglia Lecce, Sez. I Sent., 25 luglio 2012, n. 136; TAR Basilicata Potenza Sez. I Sent., 10 gennaio 2012, n. 17)
- l'uso del c.d. “bianchetto”, da parte del partecipante ad un concorso, per cancellare determinate frasi del testo della prova scritta, può considerarsi un idoneo strumento di riconoscimento dell'autore dell'elaborato. (Cons. Stato, Sez. V, 3 settembre 2009, n. 5175)
- l'uso di una penna a inchiostro di colore differente rispetto a quello prescritto dalla commissione. (TAR Emilia-Romagna Parma Sez. I, 24 luglio 2007, n. 429)
- l'uso dell'inchiostro verde o rosso (Cons. Stato, Sez. V, 3 febbraio 1992, n. 102)
- l'impiego della stenografia (Cons. Stato, Sez. VI, 2 novembre 1983, n. 773)
- l'impiego anche parziale di caratteri propri dell'alfabeto greco (Cons. Stato 29 settembre 1999, n. 1208)

(lf)

22.- Novità su validità e scorrimento delle graduatorie

Quali sono le ultime novità, dopo l'entrata in vigore del D.L. n. 101/2019 convertito con Legge n. 128/2019, in materia di vigenza e di scorrimento delle graduatorie dei concorsi banditi per posizioni a tempo indeterminato?

Il quadro normativo introdotto dalla Legge di Bilancio per il 2019 n. 145/2018 subisce un ennesimo cambiamento concernente la validità delle graduatorie ed il relativo scorrimento per effetto dell'art. 6 bis della Legge n. 128/2019 di conversione del D.L. n. 101/2019, che sostituisce integralmente il comma 362 della Legge n. 145/2018 ed introduce *ex novo* il comma 362 bis e 362 ter.

L'art. 6 bis, comma 1 lettera a), della Legge n. 128/2019 conferma la scadenza delle graduatorie approvate dal 2016 al 2018 e la validità triennale per le graduatorie approvate dal 1° gennaio 2019 a decorrere dalla data di approvazione (comma 326 lettere da d) a g) L. 145/2018). Nella lettera b) del citato articolo sono, invece, disciplinate le scadenze e l'utilizzo delle graduatorie approvate dal 2012 al 2015 (comma 362 bis) e la scadenza e le modalità applicative per lo scorrimento delle graduatorie approvate nel 2011 (comma 362 ter). Non sono più considerate le graduatorie approvate nel 2010.

Sull'argomento la Ministra della Pubblica Amministrazione, Fabiana Dadone, ha annunciato che il disegno della Legge di Bilancio per il 2020 prevede, per le graduatorie approvate nel 2019, la possibilità di scorrimento per un ulteriore 30% dei posti banditi. Su questa ennesima paventata novità occorrerà attendere l'approvazione del testo definitivo.

Analizziamo, quindi, che cosa cambia e che cosa resta invariato in materia di graduatorie dal 3 novembre 2019 (data di entrata in vigore della Legge n. 128/2019) con un quadro riassuntivo su quanto la legislazione dispone, soprattutto alla luce dei molteplici interventi correttivi in materia di graduatorie di concorsi pubblici intervenuti nel corso dell'anno 2019, anche in contesti normativi non propriamente consoni come il decreto sulle crisi aziendali di cui stiamo trattando nel commento in oggetto.

Validità graduatorie concorsi a tempo indeterminato:

- è stata ripristinata la vigenza delle graduatorie approvate dal 2011 al 2014 (scadute il 30 settembre 2019);
- è stata prolungata la vigenza delle graduatorie approvate nel 2015;
- è stata confermata la vigenza prevista dalla Legge di Bilancio 2019 delle graduatorie approvate dal 2016 in poi;

Utilizzo graduatorie per personale a tempo indeterminato:

- è stata confermata l'impossibilità di scorrimento delle graduatorie di concorsi banditi dopo il 1° gennaio 2019, per le esigenze sia dell'Amministrazione che bandisce, che di altre Amministrazioni, fatti salvi i casi tassativamente previsti dalla normativa;
- è stata prevista la possibilità di scorrimento delle graduatorie, anche di altre Amministrazioni, approvate all'esito di concorsi banditi entro il 1° gennaio 2019 nei limiti temporali di vigenza delle stesse e di quelle approvate nel 2011 con modalità specifiche previste da una norma regolamentare di cui le singole Amministrazioni dovranno dotarsi.

Sulle regole di utilizzo delle graduatorie approvate anche dopo il 1° gennaio 2019, tenuto conto anche di alcune pronunce delle sezioni regionali della Corte dei Conti, si rimanda ai precedenti quesiti n. 13 – 15 – 17.

Riepilogo vigente dal 3 novembre 2019

Anno approvazione Graduatoria	Termine validità graduatoria	Scorrimento idonei	Vincoli per idonei
2011	31/03/2020	Tutti	Frequenza corsi formazione e aggiornament o organizzati dall'amminist razione;

			Superamento di esame-colloquio per verificare la perdurante idoneità
2012-2013-2014-2015-2016	30/09/2020	Tutti	Nessuno
2017	31/03/2021	Tutti	Nessuno
2018	31/12/2021	Tutti	Nessuno
Dal 2019	3 anni dalla data di approvazione	Riservata agli idonei secondo le disposizioni di cui al comma 361 della Legge n. 145/2019	Nessuno

Si ritiene utile ricordare, poi, che la Legge 19 giugno 2019, n. 56 (c.d. Legge Concretezza) al fine di *“ridurre i tempi di accesso al pubblico impiego”* ha stabilito che:

- nel triennio 2019/2021 le Pubbliche Amministrazioni non sono obbligate ad effettuare il previo espletamento della mobilità volontaria di cui all’art. 30 del D.Lg. n. 165/2001 (mobilità compartimentale e intercompartimentale) prima dell’accesso dall’esterno;
- è rimasto l’obbligo di svolgimento della mobilità rivolta al personale in disponibilità iscritto in appositi elenchi del Dipartimento della Funzione Pubblica di cui all’art. 34 bis del D.Lgs. n. 165/2001, ma è stato ridotto di 15 giorni il tempo di esperimento, ovvero da 60 giorni a 45 giorni, decorsi i quali le Amministrazioni possono bandire concorsi pubblici.

(cp)

23.- La persona affetta da invalidità civile può essere esonerata dalla prova preselettiva?

La persona affetta da invalidità civile uguale all'80%, ma non handicappata ai sensi della legge 104/1992, può essere esonerata dalla prova preselettiva nei concorsi ai sensi dell'art. 20, comma 2 bis della legge 104/1992?

Qualora il numero di domande di partecipazione sia esorbitante o comunque tale da determinare delle sensibili lungaggini procedurali, l'Amministrazione può decidere di avvalersi della prova preselettiva. Va detto che la scelta di utilizzare o meno tale modulo organizzativo rientra nella piena discrezionalità dell'Amministrazione e non è condizionata nemmeno dal numero dei partecipanti al concorso (Consiglio di Stato, Sez. IV, 12 novembre 2015, n. 5137).

Per meglio dire, l'attività di predisposizione delle prove preselettive di un concorso costituisce esercizio di discrezionalità tecnica ed è pertanto assoggettabile al controllo giudiziale nei limiti della ragionevolezza e congruità. Il vaglio si giustifica a fronte della irrazionalità dei quesiti ovvero della estraneità degli stessi alla materia di esame.

Ne discende anche che, fuori dai casi del riscontro del vizio di eccesso di potere per illogicità con riferimento alle ipotesi di erroneità o irragionevolezza riscontrabile *ictu oculi*, il sindacato del Giudice Amministrativo non può spingersi sino alla verifica della corretta formulazione dei quesiti, altrimenti sconfinando nel sindacato del merito amministrativo. (TAR Lazio Roma, Sez. III bis Sent., 10 luglio 2013, n. 6863).

L'espletamento delle procedure preselettive deve comunque conformarsi ai principi di buona organizzazione, efficienza e razionalità dell'azione della Pubblica Amministrazione. (TAR Lazio Roma, sez. III bis, 10 maggio 2019, n. 5835).

Qualora si decida di utilizzarla, il superamento della preselezione si configura alla stregua di indefettibile requisito di ammissione alle successive fasi della procedura concorsuale e determina, sul piano giuridico, effetti costitutivi suoi propri, con l'effetto che la sua mancanza non è surrogabile in ragione del positivo espletamento

delle (successive) prove scritte ed orali (Consiglio di Stato, Sez. V, Sent., 5 dicembre 2014, n. 6001)

Quanto alle modalità pratiche l'Amministrazione ha l'obbligo di portare a conoscenza di tutti coloro che siano interessati a partecipare ad un pubblico concorso sia la tipologia di prova preselettiva a cui saranno sottoposti, sia i criteri di valutazione dei risultati della prova stessa. In tal modo i candidati, da un canto, vengono posti nelle condizioni di prepararsi, anche con esercitazioni pratiche, ad affrontare una prova da svolgere in tempi assai ristretti, dall'altro, vengono previamente messi in grado di valutare l'opportunità di dare risposte della cui correttezza non fossero certi; infine, possono, a prova terminata, rendersi personalmente conto del risultato conseguito (TAR Lazio Roma, Sez. II quater, Sent. 10 novembre 2010, n. 33367).

Per quanto riguarda le persone con disabilità, si deve segnalare un intervento normativo relativamente recente proprio in punto di "prova preselettiva". È la stessa legge-quadro per l'assistenza, l'integrazione sociale e i diritti delle persone handicappate (Legge 5 febbraio 1992, n. 104) all'art. 20 a prevedere particolari cautele per le prove d'esame nei concorsi pubblici e per l'abilitazione alle professioni. L'art. 25, comma 9 del Decreto legge n. 90/2014 (cosiddetto Decreto semplificazioni) convertito con modificazioni n. 114/2014, poi, è intervenuto modificando l'art. 20, aggiungendo il comma 2-bis, ai sensi del quale «La persona handicappata affetta da invalidità uguale o superiore all'80% non è tenuta a sostenere la prova preselettiva eventualmente prevista».

Una persona con invalidità uguale o superiore all'80%, pertanto, non è tenuta a sostenere la prova preselettiva eventualmente prevista nel concorso pubblico. I concorrenti che chiedono l'esonero dalla preselezione dovranno produrre una certificazione attestante la percentuale di invalidità posseduta.

A mero titolo informativo ricordiamo che il MIUR - Dipartimento per la formazione superiore e la ricerca era intervenuto, con una nota di chiarimento sul D.M. 92/2019 relativa alle procedure di specializzazione sul sostegno a.a. 2018 – 2019, inviata a tutti i rettori delle Università, richiamando l'articolo di legge su citato e disponendo che i candidati con disabilità uguale o

superiore all'80%, dovessero essere esonerati dal test preliminare ed essere ammessi in soprannumero a partecipare alle successive prove scritte.

Per la graduatoria finale la nota MIUR del 10 aprile 2019 precisava che ai disabili gravi, esonerati dalla partecipazione alla prova preselettiva avrebbe potuto essere assegnato, per tale prova, il massimo del punteggio. Analogamente avviene per quanto riguarda, ad esempio, la prova preselettiva nel concorso per il reclutamento per la scuola secondaria.

(lf)

24.- La mobilità dopo la legge concretezza

Dopo l'entrata in vigore della Legge n. 56/2019 (c.d. Legge Concretezza) quali sono le novità sull'esperimento della mobilità prima di bandire un concorso pubblico?

La fonte normativa di riferimento in materia di mobilità è il D. Lgs. n. 165/2001 – Testo Unico del pubblico impiego - che all'art. 30 e agli articoli 34 e 34-bis prevede le operazioni obbligatorie di espletamento delle procedure di mobilità, propedeutiche all'assunzione di personale.

La mobilità volontaria di cui all'art. 30 del D. Lgs. n. 165/2001 è un istituto che permette di ricoprire posti vacanti in organico mediante passaggio diretto di dipendenti appartenenti a una qualifica corrispondente e in servizio presso altre amministrazioni, a seguito di domanda volontaria di trasferimento con assenso dell'amministrazione di appartenenza.

Gli articoli 34 e 34-bis del D. Lgs. n. 165/2001, concernenti la gestione del personale in disponibilità, prevedono l'obbligo per le Amministrazioni Pubbliche di comunicare al Dipartimento della Funzione Pubblica una serie di informazioni relative alla posizione per la quale si intende bandire il concorso pubblico, al fine di verificare la possibilità di attingere al personale in disponibilità, iscritto in appositi elenchi in quanto dichiarato in esubero da altre amministra-

zioni, ai fini delle riqualificazione professionale e di ricollocazione. Prima di indire un concorso pubblico, ogni Amministrazione deve avviare l'iter per la mobilità obbligatoria e volontaria per coprire la posizione con personale dichiarato eccedente o già in servizio presso la PA. I tempi necessari previsti per tale esperimento sono di due mesi di mobilità obbligatoria e di un mese di mobilità volontaria.

Cos'è successo dopo il 7 luglio 2019 con l'entrata in vigore della Legge Concretezza n. 56/2019?

La Legge Concretezza, che reca norme transitorie al fine di *ridurre i tempi di accesso al pubblico impiego e favorire il ricambio generazionale*, ridisegna le regole in materia di mobilità imponendo alla Pubblica Amministrazione tempi più stringenti prima di assumere nuovo personale dall'esterno.

Nel triennio 2019-2021 le procedure concorsuali bandite e le conseguenti assunzioni possono essere effettuate senza il previo esperimento della mobilità volontaria di cui all'art. 30 del D. Lgs. n. 165/2001. L'applicazione di tale istituto diviene, quindi, una scelta discrezionale di ciascuna Amministrazione (art. 3, comma 8, legge n. 56/2019).

La mobilità obbligatoria di cui all'art. 34 bis del D. Lgs. n. 165/2001 deve essere espletata entro il termine di 45 giorni (non più 60 giorni), decorso il quale è possibile procedere all'indizione del bando di concorso pubblico per le posizioni per quali non sia intervenuta l'assegnazione di personale dalle liste di disponibilità (art. 3, comma 9, lettera b) punto 2) legge n. 56/2019).

Altra novità riguarda l'introduzione di una deroga al comma 6 dell'art. 34 del D. Lgs. n. 165/2001, che esclude le procedure *relative al conferimento di incarichi dirigenziali ai sensi dell'art. 19, comma 6, del D. Lgs. n. 165/2001* [...] dall'obbligo di attivare la procedura di mobilità per la verifica di personale in disponibilità previsto per le procedure concorsuali a tempo indeterminato o a tempo determinato per un periodo superiore a dodici mesi (art. 3, comma 9 lettera a) n. 2 legge n. 56/2019).

Ci sembra doveroso dare contezza di una recente pronuncia della giustizia amministrativa sulla mobilità volontaria (seppure oggi facoltativa) in presenza di idonei in graduatorie vigenti.

È noto che il tema del previo esperimento della mobilità è stato

oggetto di diverse pronunce, talune a favore della priorità della mobilità volontaria rispetto allo scorrimento delle graduatorie vigenti (cfr. Consiglio di Stato, sez. III, 19 giugno 2018, n. 3750, Corte di Cassazione – sezione lavoro – sentenza 18 maggio 2017, n. 12559), altre a favore della discrezionalità dell'Amministrazione rimettendo alla stessa la scelta di ricorrere alla mobilità al posto dello scorrimento delle graduatorie (cfr. Corte dei Conti sezione regionale della Lombardia deliberazione n. 328/2017/PAR).

La recente sentenza del TAR Campania Napoli, sez. V, 3 ottobre 2019, n. 4720 ha statuito che non vi è l'obbligo di rinnovare la mobilità volontaria, di cui all'art. 30 del D.Lgs. n. 165/2001, in presenza di graduatoria vigente poiché l'Amministrazione ha già esperito la procedura prima dell'indizione del concorso. Secondo giurisprudenza condivisa, la pronuncia precisa che *se è vero che la procedura di mobilità ha la precedenza sullo scorrimento della graduatoria concorsuale, atteso che con essa il personale non viene assunto, ma solamente trasferito con il consenso della Pubblica Amministrazione di appartenenza (cfr. Consiglio di Stato – sezione III – 13 dicembre 2016, n. 5231), tuttavia, una volta esperita la suddetta procedura di mobilità, l'amministrazione non può obliterare l'uso dello scorrimento, tenendo nel debito rilievo il favor ordinamentale che assiste l'utilizzazione delle graduatorie degli idonei (cfr. Consiglio di Stato – sezione V – 23 agosto 2016, n. 3677 e 6 novembre 2015, n. 5078).*

L'attivazione di ulteriore mobilità volontaria prima dello scorrimento della graduatoria si risolverebbe in un appesantimento del procedimento mediante una *duplicazione di applicazione dell'istituto della mobilità, atteso che l'obbligo di legge, già stato soddisfatto prima della decisione dell'Amministrazione di bandire il concorso pubblico, dovrebbe applicarsi anche successivamente, in luogo dell'utilizzo della graduatoria, il che non appare conforme alla evocata normativa circa l'obbligo della mobilità esterna (cfr. Consiglio di Stato, sezione VI, 31 luglio 2012, n. 4329).*

Il Tribunale ha ritenuto che in presenza di una graduatoria valida non sia configurabile in capo all'Ente l'obbligo di svolgere una nuova procedura di mobilità volontaria ai sensi dell'art. 30 del D. Lgs. n. 165/2001, in quanto il concorso è già stato espletato ed è stata approvata la graduatoria finale, cui non ha fatto tuttavia seguito l'adozione degli atti consequenziali. In conclusione, dopo l'entrata in vigore della Legge Concretezza nel triennio 2019-2021 le Ammini-

strazioni non sono più obbligate ad espletare la mobilità volontaria di cui all'art. 30 del D. Lgs. n. 165/2001 prima di bandire un concorso pubblico e devono attendere 15 giorni in meno per la conclusione dei termini della procedura di mobilità obbligatoria di cui all'art. 34 bis del D. Lgs. n. 165/2001.

(cp)

25.- È applicabile anche ai concorsi pubblici l'istituto del soccorso istruttorio?

Come si deve comportare la Commissione di concorso in caso di titoli presentati in modo non completo (mancanza di indicazione del voto di laurea, ad esempio)? Può provvedere alla integrazione della documentazione carente?

Accade spesso che la Commissione si trovi in imbarazzo di fronte alla valutazione di un titolo concorsuale descritto in maniera insufficiente o impropria dal punto di vista formale: mancano le indicazioni di dove e quando è stata conseguita la laurea, manca la votazione, non si riesce a capire esattamente la portata del titolo oggetto di dichiarazione sostitutiva o autocertificazione. Che fare, dunque, in tali casi?

Non considerare affatto il titolo non valutandolo, o cercare di integrarlo in qualche modo sopperendo alle carenze integrando le informazioni mancanti se reperibili? E se anche ciò fosse possibile, sarebbe corretto farlo nei confronti dei candidati più accorti o diligenti? Va ricordato che l'istituto giuridico trova spesso applicazione nell'ambito degli appalti pubblici, in virtù della legge numero 241/1990 che ha introdotto l'istituto del c.d. soccorso istruttorio con la finalità di regolarizzare o integrare una documentazione carente. Può essere invocato anche in sede di pubblici concorsi il ricorso a tale istituto giuridico?

Sebbene siano presenti in giurisprudenza orientamenti più restrittivi per i quali il soccorso istruttorio nell'ambito delle procedure comparative e di massa è (fortemente) limitato dal principio di autoresponsabilità del concorrente, per cui ciascuno sop-

porta le conseguenze di eventuali errori commessi nella presentazione della documentazione (cfr. Consiglio di Stato, sez. IV, 19 febbraio 2019, n. 1148; III, 4 gennaio 2019, n. 96 per l'assegnazione delle sedi farmaceutiche), in via generale le pronunce giurisprudenziali più recenti sono inclini ad ammetterlo, ad esempio in caso di sanatoria di errori materiali in procedimenti amministrativi interamente telematizzati ove la compilazione risulti di particolare difficoltà, o di rettifica di dichiarazioni erranee o incomplete, o in caso di mancata sottoscrizione di tutte le pagine di atti afferenti alla partecipazione a pubbliche selezioni, ciò fermo restando il principio del rispetto della *par condicio* tra i partecipanti.

Recentemente, il Consiglio di Stato (sentenza 7975/2019) - si è pronunciato nel senso di ammettere il soccorso istruttorio nell'ambito dei concorsi pubblici ... con la finalità di regolarizzare o integrare una documentazione carente, nell'ottica della tutela della buona fede e dell'affidamento dei soggetti coinvolti dall'esercizio del potere (cfr. Adunanza plenaria, 25 febbraio 2014, n. 9; ma già Cons. St., sez. VI, 2 aprile 2001, n. 1927). I casi in cui è attivabile il soccorso istruttorio, peraltro, vanno tenuti distinti da quelli nei quali, non di documentazione irregolare o carente si tratta, ma di errore commesso dal privato nell'istanza o domanda presentata alla pubblica amministrazione (cfr. Cons. Stato, sez. V, 20 giugno 2019, n. 4198, ove è precisato che se l'errore è riconoscibile secondo le condizioni poste dalle disposizioni del codice civile per gli atti negoziali può richiedersi all'amministrazione lo sforzo diligente di emendarlo autonomamente).

Il Collegio fa discendere l'applicabilità dell'istituto alla *ratio* dei concorsi pubblici, che è quella volta alla selezione dei migliori candidati a posti pubblici e che, come tale, non può essere alterata nei suoi esiti da meri errori formali, o da omissioni facilmente sanabili dall'Amministrazione; al contrario si commetterebbe un danno verso l'interesse pubblico della corretta selezione dei dipendenti pubblici per il buon andamento dell'attività della pubblica amministrazione (art. 97 Cost.). Certo, il soccorso non può essere attivato qualora a mancare sia un requisito di partecipazione o un titolo valutabile in sede concorsuale, poiché ciò significherebbe riconoscere a quel candidato un vantaggio a danno degli altri, in palese violazione

della *par condicio competitorum*. In ogni altro caso, invece, ove il candidato abbia allegato i titoli da valutare con la diligenza a lui richiesta il soccorso istruttorio va attivato, qualora dalla documentazione presentata dal candidato residuino margini di incertezza facilmente superabili (cfr. Consiglio di Stato, sez. V, 17 gennaio 2018, n. 257; V, 8 agosto 2016, n. 3540; II, 28 gennaio 2016, n. 838; IV, 7 settembre 2004, n. 5759) rispondendo tale scelta amministrativa ad un principio di esercizio dell'azione amministrativa ispirata a buona fede e correttezza.

In applicazione di questi principi, quindi, il Consiglio di Stato ha ritenuto che l'integrazione documentale fosse doverosa nel caso del candidato che aveva indicato il possesso del titolo di laurea, senza però dichiararne il voto: riconosciuto, infatti, il possesso del titolo di studio della laurea, residuava solamente un'incertezza circa il voto conseguito all'esame finale e, dunque, il punteggio da attribuire in ragione delle indicazioni del bando. Tale incertezza era dovuta, certamente, ad incompletezza della dichiarazione, ma poteva essere facilmente superata con una richiesta di chiarimenti, senza concedere alcun indebito vantaggio ai concorrenti.

Pertanto, sì al soccorso istruttorio in caso di documenti dichiarati in modo improprio, ma con margini di incertezza facilmente superabili, non, invece, quando difetti un requisito di partecipazione o un titolo, perché ciò altererebbe la *par condicio competitorum*.

(lf)

26.- È applicabile anche ai concorsi banditi nel 2019 la regola dello scorrimento della graduatoria?

La nuova norma che consente di scorrere le graduatorie concorsuali approvate nel 2019 è applicabile alle procedure concorsuali bandite nel 2019?

Abbiamo recentemente segnalato l'approvazione di alcune norme importanti contenute nella legge di Bilancio per l'anno 2020 (Legge del 27 dicembre 2019 n. 160). Tre commi dell'art. 1 (commi 147, 148 e 149) contengono delle modifiche rilevanti in tema di graduatorie.

In primo luogo sono state confermate le indicazioni della legge 128/2019 per cui le graduatorie approvate nell'anno 2011 sono utilizzabili fino al 30 marzo 2020 previa frequenza obbligatoria, da parte dei soggetti inseriti nelle graduatorie, di corsi di formazione e aggiornamento organizzati da ciascuna amministrazione, nel rispetto dei principi di trasparenza, pubblicità ed economicità e utilizzando le risorse disponibili a legislazione vigente e previo superamento di un apposito esame- colloquio diretto a verificarne la perdurante idoneità.

Sono state poi previste diverse rimodulazioni per l'utilizzo delle graduatorie nei seguenti termini:

- le graduatorie approvate negli anni dal 2012 al 2017 sono utilizzabili fino al 30 settembre 2020;
- le graduatorie approvate negli anni 2018 e 2019 sono utilizzabili entro tre anni dalla loro approvazione.

Ulteriormente, la nuova legge, con l'abrogazione di alcune norme della legge 145/2018 (art.1 commi da 361 a 362-ter e il comma 365 dell'articolo 1 della legge 30 dicembre 2018, n. 145), ha modificato le regole sull'utilizzo delle graduatorie facendo riemergere la possibilità di utilizzo delle stesse anche oltre i posti messi a concorso, norma che tanti problemi e dubbi interpretativi aveva creato lo scorso anno. In particolare, il comma 361 prevedeva che «Fermo quanto previsto dall'articolo 35, comma 5-ter, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, le graduatorie dei concorsi per il reclutamento del personale presso le amministrazioni pubbliche di cui all'articolo 1, comma 2, del medesimo decreto legislativo sono utilizzate esclusivamente per la copertura dei posti messi a concorso». Viene dunque concessa la possibilità di scorrere le graduatorie. Le norme citate, seguendo le regole ordinarie, sono entrate regolarmente in vigore il 1° gennaio 2020.

Ora, il dubbio che può ingenerarsi per le procedure concorsuali ancora in *itinere* e iniziate nel 2019, è: si può applicare la norma relativa allo scorrimento “redivivo” delle graduatorie approvate nel 2020, in una procedura concorsuale che ha avuto inizio nel 2019? Il dubbio è più che legittimo posto che una severa applicazione del

principio *tempus regit actum*, vale a dire l'applicazione delle norme vigenti al momento di emanazione dell'atto, in questo caso del bando, porterebbe ad applicare la regola che vieta lo scorrimento della graduatoria.

Il principio, che è principio di ordine generale del nostro ordinamento, trova il suo fondamento giuridico nell'art 11 delle Disposizioni sulla legge in generale, e statuisce come la norma disponga solamente per l'avvenire, posto che la retroattività, cambiando le regole a qualcosa di già svolto, inevitabilmente cozza con la certezza del diritto.

A nostro avviso, tuttavia, non è questa la soluzione più equa e corretta. *In primis* si disapplicherebbe la novella, applicando una disposizione che è stata del tutto abrogata, ma, soprattutto, soccorrono ragioni di opportunità. La lettura sistematica delle norme, infatti, si contraddistingue non solo per un'apertura allo scorrimento delle graduatorie approvate in procedure concorsuali avviate nel 2020, ma anche per ulteriori modifiche che consentono l'utilizzo di graduatorie più datate.

Applicando rigorosamente il principio del *tempus regit actum* ci si troverebbe nella condizione per cui sarebbero utilizzabili, con scorrimento, le graduatorie meno recenti (pur con limiti temporali predefiniti), sarebbero utilizzabili le graduatorie dei procedimenti iniziati nel 2020 e rimarrebbero escluse solamente le graduatorie dei procedimenti a cavallo degli anni 2019 – 2020. Ciò determinerebbe un'insensata disparità di trattamento, senza menzionare il fatto che, con la novazione della procedura concorsuale nel 2020, non tanto non si applicherebbe il principio di economicità dei procedimenti, quanto piuttosto verrebbe meno un indubbio *favor* per i candidati che abbiano conseguito una valutazione utile positiva.

Va poi anche ricordato che il principio del *tempus regit actum*, tendenzialmente opposto al più generale principio di irretroattività della legge, in forza del quale la legge non dispone che per l'avvenire, ed al principio di ultrattività della legge, secondo cui la norma continua a regolare, anche successivamente alla sua abrogazione, le situazioni maturate sotto il suo vigore, che di quest'ultimo è un corollario, di regola non è ritenuto applicabile nei casi in cui l'adottando provvedimento costituisce il necessario epilogo di un

procedimento in corso (Cons. Stato Sez. III Sent., 05 giugno 2015, n. 2765 conferma della sentenza del TAR Lazio, Roma, sez. II ter, n.7937/2013). Si versa proprio in quest'ipotesi nel caso dell'approvazione della graduatoria concorsuale.

Infine, posto che la legittimità di un provvedimento amministrativo deve essere apprezzata con riferimento allo stato di fatto e di diritto esistente al momento della sua emanazione, considerando che l'approvazione della graduatoria avviene in vigore della nuova norma, difficile sembrerebbe invocare a supporto della legittimità dell'atto una norma che al momento dell'emanazione dell'atto stesso ha perso la propria efficacia.

Una lettura costituzionalmente orientata della norma, quindi, farebbe discendere che anche per le procedure concorsuali iniziate nel 2019 e terminate nel 2020 è possibile l'utilizzo delle graduatorie per scorrimento.

Molteplici, abbiamo visto, le novità normative sulle graduatorie succedutesi negli ultimi tempi, riassumendo: la disciplina introdotta dalla L. n. 145/2018 (legge di bilancio per l'anno 2019), è stata superata dall'abrogazione, ad opera dell'art. 1, comma 148 della L. n. 160/2019 (Legge di Bilancio per l'anno 2020), dei commi da 361 a 362-ter e del comma 365 dell'articolo 1 della legge di bilancio 2019.

Ne deriva che non ha più vigore la disposizione (art. 1, comma 361, della L. n. 145/2018) che prevedeva l'utilizzo delle graduatorie "esclusivamente per la copertura dei posti messi a concorso nonché di quelli che si rendono disponibili, entro i limiti di efficacia temporale delle graduatorie medesime, fermo restando il numero dei posti banditi e nel rispetto dell'ordine di merito, in conseguenza della mancata costituzione o dell'avvenuta estinzione del rapporti di lavoro con i candidati divenuti vincitori" che tanto aveva impegnato gli amministratori giuridici pubblici.

Con la rimozione dall'ordinamento giuridico del suindicato comma si fugano i dubbi sulla possibilità di utilizzare le graduatorie non solo per i posti messi a concorso ma anche per gli eventuali scorrimenti. La Legge di Bilancio per il 2020 (legge n. 160 del 27 dicembre 2019), poi, ha autorizzato l'utilizzazione delle graduatorie pubbliche approvate nel 2011 fino al 30 marzo 2020 e delle graduatorie pubbliche approvate dal 2012 al 2017 fino al 30

settembre 2020. Infine, le graduatorie approvate negli anni 2018 e 2019, sempre secondo quanto previsto dalla Legge di bilancio per il 2020, sono rese utilizzabili entro tre anni dalla loro approvazione, ferma restando la sospensione dei termini a causa dello stato di emergenza da COVID-19, per cui il termine di utilizzo delle graduatorie deve ritenersi ulteriormente prorogato sulla base di quanto normativamente previsto.

Interessante segnalare, in questo contesto, la recente deliberazione della Corte dei Conti Sardegna del 4 agosto 2020, n. 85, che, dovendosi pronunciare sulla sussistenza dell'“obbligo” o della “facoltà” dell'Amministrazione di procedere all'assunzione di nuovi dipendenti attraverso lo scorrimento di graduatorie ancora vigenti, proprie o di altre Amministrazioni, e sui limiti legislativi che contornano tale scelta, effettua un chiaro excursus del quadro normativo di riferimento, e si distingue per chiarezza espositiva.

La pronuncia premette che in tema di reclutamento del personale pubblico sono enucleabili due successive fasi; la prima si incentra sulla determinazione relativa all'*an* della copertura del posto vacante ed ha contenuto ampiamente discrezionale, essendo riconducibile a una scelta organizzativa di esclusiva pertinenza dell'Ente (da ponderare anche alla luce di eventuale vincoli assunzionali finalizzati al contenimento della spesa pubblica, considerato che il costo per personale costituisce un importante segmento di spesa di parte corrente capace di incidere pesantemente sull'equilibrio di bilancio dell'Ente); la seconda attiene al *quomodo* dell'assunzione (che, in linea di massima approssimazione, si snoda attraverso l'alternativo ricorso all'istituto della mobilità, all'utilizzo di graduatorie ancora vigenti o all'indizione di un concorso pubblico), laddove i margini di discrezionalità si assottigliano nei termini che di seguito si preciseranno.

La nuova normativa quindi comporta che “nell'attuale tessuto legislativo trova rinnovato vigore l'interpretazione offerta dalla giurisprudenza amministrativa dell'art. 35, comma 5-ter, del TUPI (che essenzialmente riproduce il contenuto dell'art. 91, comma 4, del TUEL, pur sorpassando la locuzione facoltativa “eventuale”) secondo il quale «Le graduatorie dei concorsi per il reclutamento del personale presso le amministrazioni pubbliche rimangono vi-

genti per un termine di due anni (efficacia ridotta rispetto al precedente limite triennale in forza dell'art. 1, comma 149, della legge di bilancio per l'anno 2020) dalla data di approvazione. Sono fatti salvi i periodi di vigenza inferiori previsti da leggi regionali».

Il massimo organo della Magistratura amministrativa offre un'interpretazione del comma 3-ter nel senso che «La formulazione della norma non è più imperniata sull'attribuzione di una facoltà puramente discrezionale (dell'assunzione per scorrimento della graduatoria in luogo di nuovo concorso, facoltà prevista dall'art. 8 del DPR n. 3/1957 - "Testo unico delle disposizioni concernenti lo statuto degli impiegati civili dello Stato" - che ha dato, per la prima volta, diritto di cittadinanza nel nostro ordinamento all'istituto dello scorrimento), ma, mediante l'uso dell'indicativo presente ("rimangono vigenti"), evidenzia il carattere tipicamente obbligatorio della prescrizione».

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 11 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 del sacrificio imposto ai concorrenti idonei e delle preminenti esigenze di interesse pubblico.

E ancora «Ferma restando, quindi, la discrezionalità in ordine alla decisione sul "se" della copertura del posto vacante, l'ammini-

strazione, una volta stabilito di procedere alla provvista del posto, deve sempre motivare in ordine alle modalità prescelte per il reclutamento, dando conto, in ogni caso, della esistenza di eventuali graduatorie degli idonei ancora valide ed efficaci al momento dell'indizione del nuovo concorso. Nel motivare l'opzione preferita, l'amministrazione deve tenere nel massimo rilievo la circostanza che l'ordinamento attuale afferma un generale favore per l'utilizzazione delle graduatorie degli idonei, che 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» (Consiglio di Stato - Adunanza Plenaria n. 14/2011 richiamata, da ultimo, da Consiglio di Stato, Sez. III, n. 4013/2020). ... «Ebbene, facendo applicazione dei principi elaborati sul punto dalla giurisprudenza contabile e amministrativa, la scelta in ordine agli interessi da privilegiare e, quindi, l'individuazione della modalità di reclutamento alle quale fare ricorso, rientra nell'esclusiva competenza dell'Amministrazione locale che dovrà orientarsi nell'ambito della cornice normativa disegnata dal legislatore e dei circoscritti spazi discrezionali riservati all'esclusivo apprezzamento dell'Ente. Nell'ipotesi in cui il soggetto pubblico opti per lo scorrimento della graduatoria (evenienza che anche la Cassazione - Sezione lavoro, da ultimo con Ordinanza n. 2316/2020, definisce "modalità prioritaria di reclutamento del personale della P.A.") è tenuto non solo al rispetto del principio di equivalenza (vale a dire di corrispondenza del profilo professionale per il quale si procede all'assunzione a quello a cui si riferisce la graduatoria dalla quale attingere dato che, come ribadito da Cassazione civile - Sezione lavoro, con Ordinanza n. 7054/2018, "Nel pubblico impiego privatizzato, l'utilizzo dello scorrimento della graduatoria, nel rispetto dei principi fissati dall'art. 35 del d.lgs. n. 165 del 2001, presuppone l'esistenza di posti vacanti disponibili in riferimento alla specifica posizione lavorativa alla quale si riferisce la procedura concorsuale già espletata, nonché ai requisiti attitudinali e professionali che la stessa richiede") ma, ancor prima, è tenuto a riscontrare l'efficacia della graduatoria, muovendosi entro i binari tracciati dal legislatore

che, ad oggi, sono quelli indicati dall'art. 1, comma 147 e seguenti, della L. n. 160/2020».

(lf)

27.- È applicabile l'istituto del soccorso istruttorio in caso di assenza del documento di identità?

È doveroso attivare il soccorso istruttorio nel caso in cui non sia stata allegata, alla domanda di partecipazione (le cui informazioni contenute sono dichiarate ex DPR 445/2000), la copia del documento di identità?

Ci eravamo già occupati (quesito n. 25 dell'11 dicembre 2019) del soccorso istruttorio in sede concorsuale e avevamo concluso che «Sebbene siano presenti in giurisprudenza orientamenti più restrittivi per i quali il soccorso istruttorio nell'ambito delle procedure comparative e di massa è (fortemente) limitato dal principio di autore-sponsabilità del concorrente per cui ciascuno sopporta le conseguenze di eventuali errori commessi nella presentazione della documentazione (cfr. Cons. Stato, sez. IV, 19 febbraio 2019, n. 1148; III, 4 gennaio 2019, n. 96 per l'assegnazione delle sedi farmaceutiche), in via generale le pronunce giurisprudenziali più recenti sono inclini ad ammetterlo, ad esempio in caso di sanatoria di errori materiali in procedimenti amministrativi interamente telematizzati ove la compilazione risulti di particolare difficoltà, o di rettifica di dichiarazioni erronee o incomplete, o in caso di mancata sottoscrizione di tutte le pagine di atti afferenti alla partecipazione a pubbliche selezioni, ciò fermo restando il principio del rispetto della *par condicio* tra i partecipanti».

Si era concluso che il soccorso istruttorio era consentito in caso di documenti dichiarati in modo improprio, ma con margini di incertezza facilmente superabili, non quando difetti un requisito di partecipazione o un titolo, perché ciò altererebbe la *par condicio competitorum*.

Per rispondere al quesito odierno quindi ci si deve chiedere se la mancata allegazione del documento di identità sia da considerarsi una

mera irregolarità sanabile od un requisito indefettibile. In realtà anche questo aspetto era già stato trattato, al quesito n. 18 del 16 ottobre 2019 e ne avevamo discusso che l'allegazione del documento di identità, "lungi dal rappresentare un mero formalismo privo di significato, è necessaria non solo per comprovare le generalità del candidato, ma per fornire l'attribuzione soggettiva delle dichiarazioni in capo a una determinata persona fisica che possa comprovare e rafforzare l'assunzione di responsabilità di quanto dichiarato (TAR Puglia, Bari, Sez. II, 19 gennaio 2007, n. 1999).

La ratio è dunque, «l'esigenza dell'Amministrazione di conseguire pubblica certezza circa l'identità formale e la veridicità dei dati anagrafici dei partecipanti alla procedura concorsuale» (Consiglio di Stato, Sez. V, 7 dicembre 2005, n. 6991), tale da configurarne il nesso di imputabilità soggettiva. L'omessa allegazione del documento, pertanto, non integra una mera irregolarità suscettibile di correzione per errore materiale».

In tal caso quindi non potendosi affermare che l'omessa allegazione del documento integra una mera irregolarità formale, ma che è, altresì, un requisito essenziale ai fini dell'imputabilità soggettiva delle dichiarazioni in capo ad una determinata persona, si ritiene non applicabile l'istituto del soccorso istruttorio.

Copiosa e recentissima la giurisprudenza sul tema dalla cui analisi si possono enucleare i seguenti principi:

- il ricorso al soccorso istruttorio non si giustifica nei casi in cui confligge con il principio generale dell'autoresponsabilità dei concorrenti, in forza del quale ciascuno sopporta le conseguenze di eventuali errori commessi nella presentazione della documentazione; con la conseguenza che, in presenza di una previsione chiara e dell'inosservanza di questa da parte di un concorrente, l'invito alla integrazione costituirebbe una palese violazione del principio della par condicio, che verrebbe vulnerato dalla rimessione in termini, per mezzo della sanatoria su iniziativa dell'Amministrazione, di una documentazione incompleta o insufficiente ad attestare il possesso del requisito di partecipazione da parte del concorrente che non ha presentato, nei termini e con le modalità previste dalla *lex specialis*, una dichiarazione o documentazione

conforme al bando (TAR Piemonte Torino Sez. I, 03/03/2020, n. 154; Cons. Stato Sez. IV, 19/02/2019, n. 1148);

- la regola del soccorso istruttorio «ha portata generale e trova applicazione, anche nell'ambito delle procedure concorsuali, fermo il necessario rispetto del principio della par condicio per cui l'intervento dell'amministrazione diretto a consentire al concorrente di regolarizzare o integrare la documentazione presentata non può produrre un effetto vantaggioso a danno degli altri candidati». (Cons. Stato Sez. V, 22/11/2019, n. 7975);
- nelle procedure concorsuali di massa, pur a fronte di procedimenti amministrativi interamente telematizzati, l'amministrazione anche a non voler prevedere ulteriori modalità di presentazione della stessa, non può prescindere dal c.d. soccorso istruttorio ex art. 6 L. n. 241/1990, da tradursi in termini di attività doverosa da parte dell'amministrazione; TAR Campania Napoli Sez. VI, 24/07/2019, n. 4047 (TAR Lazio Roma Sez. III, 19/03/2019, n. 3652);
- in materia di concorsi pubblici, l'Amministrazione ha un preciso obbligo di verificare la correttezza delle domande di partecipazione alle procedure concorsuali e di attivarsi per mezzo del soccorso istruttorio ex art. 6 della L. n. 241 del 1990, ove siano riscontrati meri errori materiali, agevolmente desumibili dai documenti versati in atti, che in quanto tali non possono in alcun modo incidere sulla par condicio dei concorrenti alla procedura concorsuale. Tale obbligo di verifica e di controllo permane anche nei casi in cui la domanda di partecipazione al concorso sia presentata in modo informatizzato. Infatti, in caso di discordanza nelle dichiarazioni presentate a corredo della domanda di partecipazione al concorso, tra quelle fatte pervenire tramite compilazione on-line del "form" predisposto nel sito web dell'Amministrazione e quelle contenute nella domanda presentata per iscritto e fatta arrivare per posta, l'Amministrazione, in base

al principio di soccorso istruttorio, è tenuta a chiedere o accertare quale dei due dati discordanti dichiarati sia quello vero (TAR Veneto Venezia Sez. I, 11 aprile 2019, n. 465);

- in materia di concorsi pubblici per il reclutamento del personale docente delle scuole secondarie di primo e secondo grado, le opportunità di regolarizzazione della domanda avvalendosi dell'istituto del soccorso istruttorio non possono tradursi in un espediente per eludere le conseguenze associate dalla legge o dal bando o per ovviare ad irregolarità non sanabili correlate alla negligente inosservanza di prescrizioni tassative imposte a tutti i concorrenti. (TAR Puglia Bari Sez. I, 4 marzo 2019, n. 324);
- nei concorsi pubblici il soccorso istruttorio non è ammesso laddove un concorrente voglia fornire una documentazione per la prima volta e non per completare quella già esistente specie nel caso in cui un determinato adempimento sia stato espressamente previsto dal bando; (TAR Marche Ancona Sez. I, 1° marzo 2019, n. 138);
- ai sensi dell'art. 6, comma 1, lett. b), della L. n. 241 del 1990 e dell'art. 71, comma 3, del DPR n. 445 del 2000, la P.A. deve concedere il soccorso istruttorio volto alla rettifica di dichiarazioni o istanze erronee o incomplete, salvo che costituiscano falsità, ove il modulo per la partecipazione al concorso pubblico rappresenti l'unica forma possibile di presentazione della domanda (TAR Veneto Venezia Sez. I, 28 febbraio 2019, n. 252).

(lf)

28. - Valutazione e accertamento delle competenze informatiche e linguistiche nei concorsi

Nei concorsi pubblici come sono valutate le competenze linguistiche e informatiche all'interno del giudizio complessivo sulla prova orale del candidato qualora le competenze linguistiche e informatiche non rientrino tra i requisiti

specifici o nelle materie oggetto della prova? Un candidato può essere considerato non idoneo qualora dimostri una grave carenza nelle suddette conoscenze?

Il quesito in oggetto ci porta ad analizzare l'art. 37 del D. Lgs. n. 165/2001, come modificato dal D. Lgs. n. 75/2017, che dispone, al comma 1, l'obbligo per le amministrazioni pubbliche, nel predisporre i bandi di concorso, di prevedere l'accertamento della conoscenza dell'uso delle apparecchiature e delle applicazioni informatiche più diffuse e della lingua inglese, nonché, ove opportuno in relazione al profilo professionale richiesto, di altre lingue straniere.

Il TAR Lazio, con sentenza n. 8426 del 25 luglio 2018, ha puntualizzato che le prove orali di informatica e di lingua straniera, rispetto alle quali il ricorrente ha riportato un giudizio "positivo" senza che fosse specificato un corrispondente punteggio, nell'ambito della prova orale il cui esito per lui è stato insufficiente (19 punti a fronte dei 21 minimi), sono da ritenere legittimamente valutate, ove si consideri che la conoscenza di tali materie è accessoria e servente rispetto alla professionalità richiesta dall'Amministrazione con l'indizione del concorso in questione, che lo scarso risultato della prova orale palesa un'inidoneità alle mansioni cui il ricorrente sarebbe stato chiamato in caso di superamento del concorso, e che la preparazione in materie concorsuali secondarie non può colmare l'impreparazione nelle materie principali.

Ed ancora: la valutazione del candidato ad un pubblico impiego non è un mero fatto matematico ma ha ad oggetto la sua preparazione complessiva rispetto alle funzioni che sarà chiamato a svolgere, sicché è ipotizzabile nel caso di specie che una pur ottima conoscenza della lingua straniera e delle applicazioni informatiche non avrebbe potuto colmare le lacune dimostrate nelle materie "principali", che erano specifico oggetto della prova concorsuale, ed attecchivano direttamente alle mansioni che i candidati vincitori avrebbero dovuto espletare. (TAR Toscana, Sez. I, 18 gennaio 2016 n. 82).

Sulla base di quanto emerge da tali pronunce alle quali si rimanda per maggiori dettagli, in assenza di clausole espresse nel bando in relazione a requisiti e criteri di valutazione della conoscenza dell'informatica e della lingua straniera rapportati al profilo profes-

sionale ricercato, l'accertamento è effettuato sotto il profilo idoneativo del candidato sulla base di modalità e criteri di valutazione predeterminati dalla Commissione giudicatrice.

Se una preparazione in tali materie, considerate strumentali e secondarie rispetto alle materie cui inerisce il concorso, non può colmare l'impreparazione nelle materie principali, di contro non è ammissibile ritenere non idoneo un candidato che ha superato tutte le prove previste dal bando pur conseguendo un giudizio negativo sulla conoscenza della lingua straniera e dell'uso dell'informatica.

(cp)

29.- Nuovi obblighi di trasparenza nei concorsi pubblici

Il comma 145 della legge n. 160 del 27 dicembre 2019 modifica l'art. 19 del D. Lgs. 14 marzo 2013, n. 33 in materia di pubblicità dei pubblici concorsi. Nello specifico si chiede parere se il termine "tracce delle prove" faccia riferimento anche alle domande della prova orale chieste ai candidati?

Gli obblighi di trasparenza in materia di concorsi pubblici previsti dall'art. 19 del D.Lgs. 14 marzo 2013, n. 33 sono stati modificati dalla Legge di Bilancio per l'anno 2020 come di seguito riportato.

Vecchio testo	Nuovo testo
Art. 19 Bandi di concorso	Art. 19 Bandi di concorso
1. Fermi restando gli altri obblighi di pubblicità legale, le pubbliche amministrazioni pubblicano i bandi di concorso per il reclutamento, a qualsiasi titolo, di personale presso l'amministrazione, nonché i criteri di valutazione della Commissione e le tracce delle prove scritte.	1. Fermi restando gli altri obblighi di pubblicità legale, le pubbliche amministrazioni pubblicano i bandi di concorso per il reclutamento, a qualsiasi titolo, di personale presso l'amministrazione, nonché i criteri di valutazione della Commissione, le tracce delle prove e le graduatorie finali, aggiornate con l'eventuale scorrimento degli idonei non

2. Le pubbliche amministrazioni pubblicano e tengono costantemente aggiornato l'elenco dei bandi in corso.	vincitori. 2. Le pubbliche amministrazioni pubblicano e tengono costantemente aggiornati i dati di cui al comma 1. 2-bis. I soggetti di cui all'articolo 2-bis assicurano, tramite il Dipartimento della funzione pubblica della Presidenza del Consiglio dei ministri, la pubblicazione del collegamento ipertestuale dei dati di cui al presente articolo, ai fini dell'accessibilità ai sensi dell'articolo 4, comma 5, del decreto-legge 31 agosto 2013, n. 101, convertito, con modificazioni, dalla legge 30 ottobre 2013, n. 125.
---	--

Dal 1° gennaio 2020, inoltre, è previsto l'obbligo di pubblicare nella sezione "Amministrazione trasparente" dei siti istituzionali – sottosezione "bandi di concorsi" - dei seguenti dati:

- bandi di concorso per il reclutamento di personale a qualsiasi titolo;
- criteri di valutazione della Commissione Giudicatrice;
- tracce delle prove concorsuali;
- graduatorie finali.

Pertanto, quali sono le novità rispetto al passato?

- pubblicazione delle tracce relative ad ogni prova concorsuale: scritta, orale, teorico/pratica;
- abolizione dell'obbligo di pubblicare l'elenco aggiornato dei bandi in corso;
- pubblicazione delle graduatorie finali aggiornate con l'eventuale scorrimento degli idonei non vincitori;

- pubblicazione del collegamento ipertestuale dei dati per l'inserimento nella banca dati del Dipartimento della Funzione Pubblica finalizzata al monitoraggio delle graduatorie concorsuali secondo modalità definite da apposito decreto ministeriale.

La pubblicazione e l'aggiornamento dei suddetti dati devono essere tempestivi e le informazioni devono essere pubblicate nel sito web istituzionale per cinque anni dal 1° gennaio dell'anno successivo a quello nel quale è sorto l'obbligo di pubblicazione (art. 8, del D. Lgs. n. 33/2013).

Da ciò discende che le Amministrazioni sono tenute a pubblicare nel proprio sito istituzionale le tracce relative ad ogni prova concorsuale inclusi i quesiti predisposti dalle Commissioni Giudicatrici per le prove orali e, pertanto, atteso che i dati richiesti rientrano fra i documenti, informazioni o dati per cui sussiste un obbligo di pubblicazione, la richiesta è riconducibile all'accesso civico semplice di cui all'art. 5, comma 1, del D. Lgs. n. 33/2013.

La richiesta dei quesiti formulati per la prova orale nei concorsi pubblici è divenuta ammissibile per le procedure effettuate dopo il 1° gennaio 2020 ovvero il cittadino può richiederne la pubblicazione nei casi in cui sia stata omessa.

(c/p)

30.- Nell'impossibilità di sottoscrivere materialmente la domanda in un periodo di emergenza è possibile accettarla priva di firma?

Una candidata in un paese extra-UE vuole presentare domanda a un bando per assegno di ricerca, ma è impossibilitata a stampare, firmare e scansionare la domanda causa lockdown. Può inviare la domanda non firmata; che la commissione, se avrà i requisiti, la ammetterà con riserva alla prova orale e che dovrà far pervenire, su richiesta della commissione, la scansione della domanda debitamente firmata entro il giorno di svolgimento della prova orale, pena

decadimento? E se non facesse in tempo a perfezionare entro quella data, ci sarebbero altre possibilità di validazione della domanda?

La digitalizzazione della amministrazione pubblica deve essere vissuta come una delle opportunità che l'emergenza Covid-19 ci pone davanti. Conseguentemente, la tecnologia deve essere un aiuto e non un limite, anche per tutto ciò che attiene le procedure concorsuali.

La prima considerazione nell'affrontare il quesito odierno è, dunque, che non possiamo farci ostacolare da impedimenti informatici quanto più possibile. Ora, la risposta più semplice e immediata è che solitamente i bandi di concorso allegano, al fine di mero ausilio del candidato, un modello di domanda di partecipazione che riassume i contenuti richiesti, ma è solamente un esempio delle prescrizioni richieste.

Banalmente, quindi, prima di verificare se sia possibile rinunciare alla sottoscrizione per l'impossibilità di stampare, sottoscrivere e scansionare la domanda di partecipazione alla selezione, è ragionevole suggerire di ricopiare la domanda su supporto cartaceo, sottoscriverla e trasmetterla come riproduzione in formato jpg/tiff, scattando una normale fotografia, per poi trasmetterla, con lo stesso mezzo, unitamente alla riproduzione di un documento di identità in corso di validità. Soluzione, semplice, immediata e razionale. La tecnologia non deve farci dimenticare che siamo ancora in grado di scrivere a mano, possibilmente con grafia comprensibile. Un chirografo autografo analogico contro una riproduzione digitale vince sempre.

Venendo alla questione in punto di diritto, per prima cosa è necessario far riferimento alle clausole del bando: qualora il bando o la lettera di invito comminino espressamente l'esclusione obbligatoria in conseguenza di determinate violazioni, l'Amministrazione è tenuta a dare precisa e incondizionata esecuzione a tali previsioni, senza alcuna possibilità di valutazione discrezionale circa la rilevanza dell'inadempimento, l'incidenza di questo sulla regolarità della procedura selettiva e la congruità della sanzione contemplata nella *lex specialis*, alla cui osservanza la stessa Amministrazione si è autovincolata al momento dell'adozione del bando. Semmai, in un periodo di

emergenza sanitaria, la procedura deve lasciare spazio alla sostanza giuridica delle cose.

Il formalismo che caratterizza la disciplina delle procedure di gara o di concorso, invero, risponde da un lato a esigenze pratiche di certezza e di celerità, dall'altro, e soprattutto, alla necessità di garantire tanto l'imparzialità dell'azione amministrativa quanto la parità di condizioni tra i candidati (cfr. Quesito 18).

Ora, considerato il peculiare momento storico che stiamo attraversando e il fatto che, comunque, trattasi di una procedura per cui la formalità può essere meno tassativa, considerato che non si tratta di una procedura cui seguirà un incardinamento nei ruoli pubblici, si ritiene che possa essere ammessa la domanda priva di sottoscrizione, addirittura anche se inviata da una casella di posta intestata alla stessa candidata.

Ulteriormente, anche recente giurisprudenza si è pronunciata nel senso di considerare illegittimo il bando di selezione che precluda l'ammissibilità delle domande di partecipazione a un concorso pubblico prive di firma (digitale o sulla copia scansionate dei documenti allegati), ancorché presentate da un candidato a mezzo PEC, con casella di posta intestata allo stesso mittente.

L'utilizzo di una casella di posta elettronica certificata intestata allo stesso mittente, pur tra mille dubbi della dottrina e sempre che il bando non ne disponga comunque l'esclusione, consente di ritenere con qualche azzardo giuridico soddisfatto il requisito dell'apposizione della sottoscrizione (cfr TAR Sicilia, 18 gennaio 2018, n. 167).

Un'altra soluzione parimenti percorribile è chiedere alla candidata di trasmettere la domanda priva di sottoscrizione, avendo cura di avvertire che la firma è omessa nell'impossibilità pratica di apporla o di associarla. In questo caso, un impedimento legittimo, dichiarato in maniera trasparente, esplicita e in nessun modo assimilabile a una dimenticanza, vale a ritenere soddisfatto l'elemento volitivo in capo al candidato di partecipare al concorso.

Nel caso in commento, pertanto, si ritiene ammissibile la partecipazione della candidata, fermo restando che prioritario è il suggerimento di inviare la domanda cartacea e sottoscritta, oppure di trasmetterla con le avvertenze dianzi richiamate.

Sul punto richiamiamo, nuovamente la recente sentenza TAR

Campania Napoli Sez. V. 10 giugno 2020, n. 2285, che ricorda l'interpretazione data dalla giurisprudenza all'art. 65 del C.A.D. riferito alle istanze e dichiarazioni presentate alle pubbliche amministrazioni per via telematica (e non dunque alle comunicazioni inviate dall'Amministrazione) secondo cui «l'utilizzo di una PEC nella titolarità dell'istante, e quindi senza dubbio a lui riconducibile, è in grado di supplire anche alla mancata sottoscrizione delle domande di concorso, essendo l'invio della PEC assimilabile all'apposizione della firma (TAR Sicilia Palermo Sez. I, 18-01-2018, n. 167 secondo cui «È illegittimo il bando di selezione che preclude l'ammissibilità delle domande di partecipazione a un concorso pubblico prive di firma (digitale o sulla copia scansionate dei documenti allegati), ancorché presentate da un candidato a mezzo PEC, con casella di posta intestata allo stesso mittente.

L'utilizzo di una casella di posta elettronica certificata intestata allo stesso mittente consente di ritenere soddisfatto il requisito della apposizione della firma»; ciò in considerazione del rilievo che «Il DPCM 6 maggio 2009, art. 4, comma 4, prevede che le pubbliche amministrazioni accettano le istanze dei cittadini inviate tramite PEC nel rispetto dell'art. 65, comma 1, del D.Lgs. n. 82 del 2005. L'invio tramite PEC costituisce sottoscrizione elettronica ai sensi dell'art. 21, comma 1, dello stesso decreto legislativo. Nel rispetto di quanto previsto dall'art. 4 del DPR n. 487 del 1994 l'inoltro tramite posta certificata di cui all'art. 16-bis del D.L. n. 185 del 2008 è già sufficiente a rendere valida l'istanza, a considerare identificato l'autore di essa, a ritenere la stessa regolarmente sottoscritta».

Per contro laddove la domanda di partecipazione al concorso venga inviata non tramite PEC dell'interessato, trova applicazione il disposto dell'art. art. 65, comma 1, lett. c), D.Lgs. 7 marzo 2005, n. 82 (C.A.D.) il quale dispone che, per essere valida, un'istanza presentata per via telematica alle PP.AA. e ai gestori dei servizi pubblici, se non proveniente dalla PEC dell'interessato, deve essere non solo accompagnata da un documento di identità dell'interessato medesimo, ma anche da questi sottoscritta (Cons. Stato Sez. IV Sent., 22 settembre 2017, n. 4413 conferma della sentenza del TAR Emilia-Romagna, Parma, sez. I, n. 204/2017).

(lf)

31.- La conoscenza della lingua inglese

È legittimo inserire tra i requisiti di ammissione il possesso di conoscenza dell'inglese, certificazione B2 o il possesso di particolare qualificazione professionale o è più opportuno accertarne il possesso nelle prove concorsuali?

L'obiettivo dei concorsi pubblici è quello di reclutare i candidati migliori in relazione alle esigenze delle amministrazioni. Per quanto scontato, è il principio fondamentale in materia concorsuale.

Proprio per fornire indicazioni concrete e chiare, nonché per consentire una lettura univoca del quadro normativo vigente sono state emanate le *Linee guida di indirizzo amministrativo sullo svolgimento delle prove concorsuali e sulla valutazione dei titoli, ispirate alle migliori pratiche a livello nazionale e internazionale in materia di reclutamento del personale, nel rispetto della normativa, anche regolamentare, vigente in materia* (Dipartimento Funzione Pubblica, Direttiva 24 aprile 2018, n. 3, in attuazione dell'art. 35, co. 5.2, D. Lgs. 165/2001 (come modificato dall'art. 6, co. 1, lett. e), D. Lgs. 75/2017).

Altro principio fondante la materia è quello per cui «non esiste una procedura o un modello di concorso standard valido per il reclutamento di qualunque professionalità. Nell'ambito degli strumenti previsti dalla legge e dai regolamenti, occorre di volta in volta modulare sia le procedure sia i modelli a cui ricorrere al fine di pervenire alle soluzioni più adatte in relazione alla figura professionale da scegliere».

È questo concetto di relatività, della scelta della persona giusta al posto giusto, che deve guidare l'Amministrazione nella progettazione del concorso, vale a dire già in fase di redazione di bando, tenendo conto della finalità di selezionare i candidati migliori in relazione al profilo messo a concorso. Conseguentemente, strategica sarà la definizione dei requisiti richiesti, che devono essere definiti sì con riferimento al candidato ideale ma anche in relazione al prevedibile numero di potenziali candidati.

Di conseguenza, per profili elevati sarà ragionevole richiedere una particolare competenza nella materia o esperienza nel settore, adeguatamente documentata, se è probabile che vi sia un numero

adeguato di candidati che la possiedano. Nella definizione dei requisiti, occorre, poi, tenere conto del tipo di selezione che essi possono produrre: per esempio, privilegiare l'esperienza professionale può avere l'effetto di escludere di fatto i candidati più giovani.

La scelta spetta all'Amministrazione, che conosce le proprie esigenze. Per elevate professionalità, riconducibili anche alla posizione apicale dell'area o della categoria non dirigenziale, secondo l'ordinamento professionale del comparto, è possibile elevare i requisiti di accesso al punto da prevedere, tra i requisiti di ammissione, il dottorato di ricerca.

Naturalmente, deve trattarsi di profili particolarmente qualificati o specialistici, per i quali un simile requisito sia ragionevole: si pensi a settori di ricerca o al reclutamento di figure professionali di altissima specializzazione e competenza (cfr. articolo 35, comma 3, lett. e-ter), del D.Lgs. n. 165 del 2001).

Ovviamente il dottorato di ricerca e gli altri titoli di studio possono essere valutati non tanto come requisiti, quanto piuttosto come titoli posseduti dai candidati.

Analogamente, per le competenze linguistiche e per quelle informatiche, che potranno essere oggetto di requisito di ammissione, oltre che di prove di esame, secondo le previsioni di cui all'articolo 37 del D.Lgs. 165/2001, con riferimento all'accertamento «della conoscenza dell'uso delle apparecchiature e delle applicazioni informatiche più diffuse e della lingua inglese, nonché, ove opportuno in relazione al profilo professionale richiesto, di altre lingue straniere».

I bandi possono richiedere, pertanto, la certificazione di un certo livello di conoscenza della lingua inglese, sulla base del sistema di esami diffuso a livello internazionale. Pertanto si ritiene che sia legittimo inserire tra i requisiti di ammissione il possesso di conoscenza dell'inglese, certificazione B2 o il possesso di particolare qualificazione professionale, come scelta discrezionale oggetto di valutazione da parte dell'Amministrazione procedente.

Uniamo il commento a questi due quesiti che trattano argomenti simili, per richiamare la recente sentenza del Consiglio di Stato, Sez. II, n. 3975 del 22 giugno 2020, sull'accertamento della conoscenza dell'informatica nei concorsi pubblici e della

lingua inglese, La pronuncia ribadisce il principio per cui non è illegittima la scelta dell'amministrazione di riscontrare l'effettiva conoscenza degli strumenti informatici - al pari di quella della lingua inglese - in occasione e durante la fase di prova orale di un concorso pubblico... Depone invero in tal senso l'art. 37 del d.lgs. n. 165/2001 (pur prima della sua novella ad opera dell'art. 17 della l. n. 124/2015, che ne ha reso più esplicito il principio) che ha autorizzato le pubbliche amministrazioni a qualificare nei propri concorsi la conoscenza in discorso (come pure quella della lingua straniera) come elemento di valutazione al pari delle altre materie di esame ovvero come requisito di partecipazione alla procedura concorsuale.

Soccorre in tal senso il precedente costituito da Cons. Stato secondo il quale «Dal combinato disposto degli artt. 37 e 1, co. 2, d.lgs. n. 165 cit. emerge, infatti, che:

a) a decorrere dal primo gennaio 2000 tutte le amministrazioni pubbliche (statali, autonome, regionali, locali ecc.) sono tenute, in sede di redazione dei bandi di concorso, a contemplare la conoscenza di almeno una lingua straniera e delle applicazioni ed apparecchiature informatiche basiche;

b) nel silenzio delle disposizioni primarie, i bandi possono prevedere che l'accertamento di tali conoscenze costituisca parte integrante delle prove di esame, ovvero che venga in rilievo quale requisito di ammissione al concorso;

c) per il solo personale statale, dirigente e non, è previsto che siano emanate disposizioni regolamentari che disciplinino le modalità di accertamento, i livelli di conoscenza e gli eventuali casi di esonero;

d) in ogni caso, la mancata emanazione di tali disposizioni regolamentari non pregiudica la possibilità che i bandi dispongano direttamente le modalità di accertamento ed i livelli delle conoscenze in questione».

E non muta la prospettiva ... la circostanza che nel precedente richiamato il bando di concorso prevedesse espressamente l'esclusione del candidato che non avesse dimostrato di possedere la conoscenza (in quel caso) della lingua inglese mentre nel caso in esame un'analoga previsione non sia stata altrettanto chiara in seno

al bando (dal che parte appellante, col primo motivo, reitera anche la censura relativa a un'esclusione disposta in difetto di sua previsione espressa).

Ma, a questo riguardo, deve qui aggiungersi che una previsione di esclusione del candidato dalla procedura selettiva è di fatto implicita (essendone in pratica coesistente) nella qualificazione della conoscenza dell'informatica quale requisito di ammissione alla procedura stessa.

E ciò oltre la previsione per cui tale conoscenza non avrebbe dato luogo a punteggio ma soltanto ad un "giudizio di idoneità". Fatto questo che equivale a dire che chi non fosse stato giudicato idoneo (per mancanza di quella conoscenza) per ciò solo sarebbe stato escluso dalla procedura di selezione.

(lf)

32.- È applicabile e in quali modalità la sospensione dei termini del dl 18/2020 anche ai concorsi?

L'art. 103 del DL 18/2020, prorogato dal DL 23 dell'8 aprile si applica alle procedure concorsuali a posti di ricercatore TD e di personale docente? Se applicabile, in che modo? solo alle procedure scadute o anche alle procedure concorsuali i cui termini per la presentazione delle istanze non sono ancora scaduti, al fine di prorogarne la scadenza? Si intende applicabile solo alle procedure che non si possono svolgere in via telematica, oppure a tutti i procedimenti?

Stante il periodo particolarmente fecondo dal punto di vista di produzione normativa si ritiene opportuno riproporre i testi normativi in materia concorsuale, aggiornati. Il Decreto Legge 17 marzo 2020, n. 18 all'articolo 87, comma 5 ha previsto che: «Lo svolgimento delle procedure concorsuali per l'accesso al pubblico impiego, ad esclusione dei casi in cui la valutazione dei candidati sia effettuata esclusivamente su basi curriculari ovvero in modalità telematica, sono sospese per sessanta giorni a decorrere dall'entrata in vigore del presente decreto.

Resta ferma la conclusione delle procedure per le quali risulti già ultimata la valutazione dei candidati, nonché la possibilità di svolgimento dei procedimenti per il conferimento di incarichi, anche dirigenziali, nelle pubbliche amministrazioni di cui al comma 1, che si istaurano e si svolgono in via telematica e che si possono concludere anche utilizzando le modalità lavorative di cui ai commi che precedono, ivi incluse le procedure relative alle progressioni di cui all'articolo 22, comma 15, del decreto legislativo 25 maggio 2017, n. 75».

Il Decreto Legge 8 aprile 2020, n. 22 poi ha chiarito, all'art. 4 comma 1 che «La sospensione dello svolgimento delle procedure concorsuali per l'accesso al pubblico impiego di cui all'articolo 87, comma 5, primo periodo, del decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18, si intende riferita esclusivamente allo svolgimento delle prove concorsuali delle medesime procedure». Ha inoltre disposto (con l'art. 5, comma 1) che «Le disposizioni di cui all'articolo 87, comma 5, primo periodo, del decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18, si applicano, in quanto compatibili, anche alle procedure concorsuali previste dagli ordinamenti delle professioni regolamentate sottoposte alla vigilanza del Ministero della giustizia e agli esami di abilitazione per l'accesso alle medesime professioni, ivi comprese le misure compensative per il riconoscimento delle qualifiche professionali conseguite all'estero».

L'articolo 103 del Decreto legge 17 marzo 2020, n. 18 così come modificato dall'art. 37 comma 1 del Decreto legge 8 aprile 2020, n. 23, rubricato *Sospensione dei termini nei procedimenti amministrativi ed effetti degli atti amministrativi in scadenza* prevede, poi, che:

1. Ai fini del computo dei termini ordinatori o perentori, propedeutici, endoprocedimentali, finali ed esecutivi, relativi allo svolgimento di procedimenti amministrativi su istanza di parte o d'ufficio, pendenti alla data del 23 febbraio 2020 o iniziati successivamente a tale data, non si tiene conto del periodo compreso tra la medesima data e quella del 15 maggio 2020. Le pubbliche amministrazioni adottano ogni misura organizzativa idonea ad assicurare comunque la ragionevole durata e la celere conclusione dei procedimenti, con priorità per quelli da considerare urgenti, anche sulla base di motivate istanze degli interessati. Sono prorogati o differiti,

per il tempo corrispondente, i termini di formazione della volontà conclusiva dell'amministrazione nelle forme del silenzio significativo previste dall'ordinamento.

Se ne deduce che lo svolgimento delle procedure concorsuali, da intendersi come svolgimento delle prove concorsuali, è sospeso per 60 giorni a decorrere dal 17 marzo, data di entrata in vigore del Decreto legge; fanno eccezione le ipotesi dettagliate dal legislatore.

L'interpretazione autentica fornita dal Decreto legge 8 aprile 2020, n. 23 però, pur chiarendo l'ambito di applicazione, circoscritto allo svolgimento delle prove concorsuali, ha lasciato un indubbio margine interpretativo quanto ai termini, giacché l'utilizzo dell'avverbio "esclusivamente" farebbe discendere che la sospensione riguardi solamente l'ambito menzionato, con la conseguenza che *il resto dei termini corre ordinariamente*. Eccetto le procedure concorsuali nessuna altra sospensione deve essere prevista.

Attenzione però: l'articolo 103 del DL 18/2020, come modificato dal DL 22/2020, sospende a far data dal 23 febbraio e fino al 15 maggio il computo dei *termini ordinatori o perentori, propedeutici, endoprocedimentali, finali ed esecutivi, relativi allo svolgimento di procedimenti amministrativi su istanza di parte o d'ufficio dal 23 febbraio fino al 15 maggio*.

La norma, di portata generale, nel suo rigore, appare *tranchant*, riferendosi a *tutti* i termini, ordinatori e perentori, endoprocedimentali e finali, di *tutti* i procedimenti amministrativi, ed il procedimento concorsuale è sicuramente un procedimento amministrativo che si conclude con un provvedimento amministrativo.

Dall'applicazione di questa norma conseguirebbe che i bandi di concorso aperti al 23 febbraio o pubblicati da quella data vedono congelati i 30 giorni canonici di pubblicazione, che riprendono (o iniziano) a decorrere dal 16 maggio. Vero è che, comunque, la previsione normativa ammette comunque la possibilità per le Pa di dichiarare la urgenza di alcuni di essi e di derogare dalla sospensione.

Come si conciliano le due norme in ambito concorsuale? Il termine di scadenza di un bando è congelato o no, dal 23 febbraio al 15 maggio?

Ebbene, essendo l'art. 87 norma speciale *ad hoc* per i concorsi è sostenibile che si proceda senza sospensione alcuna, in virtù del principio *lex ubi voluit dixit*; così argomentando si potrebbe rinforzare

l'interpretazione dicendo che altrimenti non avrebbe senso il vigore dell'art. 87 in presenza di una norma di portata generale, quale è l'art. 103.

Lo stesso Ministro dell'Università e della Ricerca, a maggior ragione, prevede per le procedure di reclutamento di professori e di ricercatori, più che la sospensione, la possibilità di allungamento dei termini di conclusione delle procedure, anche in deroga ai Regolamenti interni, proprio a significare la specialità delle procedure concorsuali per preservare la programmazione delle istituzioni e la continuità dell'azione amministrativa, quindi anche con riferimento a quelle del personale tecnico amministrativo.

Non si rinvencono dati testuali che legittimino l'esclusione a particolari procedure concorsuali. Come si può vedere diverse sono le soluzioni prospettabili tutte, ad avviso di chi scrive, sostenibili. Sarà compito dell'Amministrazione procedente vagliare e, soprattutto, motivare, la scelta adottata.

Certo è che la formulazione della norma speciale non è stata felicissima, tant'è che ha richiesto un'interpretazione autentica inserita nella decretazione d'urgenza (con opinabile tecnica normativa), e che ha profilato una possibile antinomia. Ma si sa, siamo in tempi di "congiunti" e di "affetti stabili"... con buona pace della certezza del diritto.

Il testo attualmente vigente dell'art. 103 del Decreto legge del 17 marzo 2020, n. 18 Misure di potenziamento del Servizio sanitario nazionale e di sostegno economico per famiglie, lavoratori e imprese connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19 convertito con modificazioni dalla L. 24 aprile 2020, n. 27 (in S.O. n. 16, relativo alla G.U. 29/04/2020, n. 110). Il testo attualmente vigente è:

1. Ai fini del computo dei termini ordinatori o perentori, propedeutici, endoprocedimentali, finali ed esecutivi, relativi allo svolgimento di procedimenti amministrativi su istanza di parte o d'ufficio, pendenti alla data del 23 febbraio 2020 o iniziati successivamente a tale data, non si tiene conto del periodo compreso tra la medesima data e quella del 15 aprile 2020. Le pubbliche amministrazioni adottano ogni misura organizzativa idonea ad assicurare comunque la ragionevole durata e la celere

conclusione dei procedimenti, con priorità per quelli da considerare urgenti, anche sulla base di motivate istanze degli interessati. Sono prorogati o differiti, per il tempo corrispondente, i termini di formazione della volontà conclusiva dell'amministrazione nelle forme del silenzio significativo previste dall'ordinamento.

1-bis. Il periodo di sospensione di cui al comma 1 trova altresì applicazione in relazione ai termini relativi ai processi esecutivi e alle procedure concorsuali, nonché ai termini di notificazione dei processi verbali, di esecuzione del pagamento in misura ridotta, di svolgimento di attività difensiva e per la presentazione di ricorsi giurisdizionali.

2. Tutti i certificati, attestati, permessi, concessioni, autorizzazioni e atti abilitativi comunque denominati, compresi i termini di inizio e di ultimazione dei lavori di cui all'articolo 15 del testo unico di cui al decreto del Presidente della Repubblica 6 giugno 2001, n. 380, in scadenza tra il 31 gennaio 2020 e il 31 luglio 2020, conservano la loro validità per i novanta giorni successivi alla dichiarazione di cessazione dello stato di emergenza. La disposizione di cui al periodo precedente si applica anche alle segnalazioni certificate di inizio attività, alle segnalazioni certificate di agibilità, nonché alle autorizzazioni paesaggistiche e alle autorizzazioni ambientali comunque denominate. Il medesimo termine si applica anche al ritiro dei titoli abilitativi edilizi comunque denominati rilasciati fino alla dichiarazione di cessazione dello stato di emergenza.

2-bis. Il termine di validità nonché i termini di inizio e fine lavori previsti dalle convenzioni di lottizzazione di cui all'articolo 28 della legge 17 agosto 1942, n. 1150, ovvero dagli accordi similari comunque denominati dalla legislazione regionale, nonché i termini dei relativi piani attuativi e di qualunque altro atto ad essi propedeutico, in scadenza tra il 31 gennaio 2020 e il 31 luglio 2020, sono prorogati di novanta giorni. La presente disposizione si applica anche ai diversi termini delle convenzioni di lottizzazione di cui all'articolo 28 della legge 17 agosto 1942, n. 1150, ovvero degli accordi similari comunque denominati dalla legislazione regionale nonché dei relativi piani attuativi che hanno usufruito della proroga di cui all'articolo 30, comma 3-bis, del decreto-legge

21 giugno 2013, n. 69, convertito, con modificazioni, dalla legge 9 agosto 2013, n. 98.

2-ter. Nei contratti tra privati, in corso di validità dal 31 gennaio 2020 e fino al 31 luglio 2020, aventi ad oggetto l'esecuzione di lavori edili di qualsiasi natura, i termini di inizio e fine lavori si intendono prorogati per un periodo pari alla durata della proroga di cui al comma 2. In deroga ad ogni diversa previsione contrattuale, il committente è tenuto al pagamento dei lavori eseguiti sino alla data di sospensione dei lavori.

2-quater. I permessi di soggiorno dei cittadini di Paesi terzi conservano la loro validità fino al 31 agosto 2020. Sono prorogati fino al medesimo termine anche:

a) i termini per la conversione dei permessi di soggiorno da studio a lavoro subordinato e da lavoro stagionale a lavoro subordinato non stagionale;

b) le autorizzazioni al soggiorno di cui all'articolo 5, comma 7, del testo unico di cui al decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286;

c) i documenti di viaggio di cui all'articolo 24 del decreto legislativo 19 novembre 2007, n. 251;

d) la validità dei nulla osta rilasciati per lavoro stagionale, di cui al comma 2 dell'articolo 24 del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286;

e) la validità dei nulla osta rilasciati per il ricongiungimento familiare di cui agli articoli 28, 29 e 29-bis del decreto legislativo n. 286 del 1998;

f) la validità dei nulla osta rilasciati per lavoro per casi particolari di cui agli articoli 27 e seguenti del decreto legislativo n. 286 del 1998, tra cui ricerca, blue card, trasferimenti infrasocietari.

2-quinquies. Le disposizioni di cui al comma 2-quater si applicano anche ai permessi di soggiorno di cui agli articoli 22, 24, 26, 30, 39-bis e 39-bis.1 del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286. Il presente comma si applica anche alle richieste di conversione.

3. Le disposizioni di cui ai commi precedenti non si applicano ai termini stabiliti da specifiche disposizioni del presente decreto e dei decreti-legge 23 febbraio 2020, n. 6, convertito, con

modificazioni, dalla legge 5 marzo 2020, n. 13, e 25 marzo 2020, n. 19, nonché dei relativi decreti di attuazione.

4. Le disposizioni di cui al comma 1 non si applicano ai pagamenti di stipendi, pensioni, retribuzioni per lavoro autonomo, emolumenti per prestazioni di lavoro o di opere, servizi e forniture a qualsiasi titolo, indennità di disoccupazione e altre indennità da ammortizzatori sociali o da prestazioni assistenziali o sociali, comunque denominate nonché di contributi, sovvenzioni e agevolazioni alle imprese comunque denominati.

5. I termini dei procedimenti disciplinari del personale delle amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, ivi inclusi quelli del personale di cui all'articolo 3, del medesimo decreto legislativo, pendenti alla data del 23 febbraio 2020 o iniziati successivamente a tale data, sono sospesi fino alla data del 15 aprile 2020.

6. L'esecuzione dei provvedimenti di rilascio degli immobili, anche ad uso non abitativo, è sospesa fino al 31 dicembre 2020.

6-bis. Il termine di prescrizione di cui all'articolo 28 della legge 24 novembre 1981, n. 689, relativo ai provvedimenti ingiuntivi emessi in materia di lavoro e legislazione sociale è sospeso dal 23 febbraio 2020 al 31 maggio 2020 e riprende a decorrere dalla fine del periodo di sospensione. Ove il decorso abbia inizio durante il periodo di sospensione, l'inizio stesso è differito alla fine del periodo. Per il medesimo periodo è sospeso il termine di cui all'articolo 14 della legge 24 novembre 1981, n. 689.

(lf)

33.- Graduatorie nei concorsi del personale docente delle università

È possibile scorrere la graduatoria di una procedura selettiva ex art 18, comma 4, della Legge 240/2010 se il vincitore dopo aver preso servizio si dimette sei mesi più tardi?

Le procedure di reclutamento dei professori universitari di prima

e seconda fascia sono normate dagli articoli 18 e 24 della legge 30 dicembre 2010, n. 240, *Norme in materia di organizzazione delle università, di personale accademico e reclutamento, nonché delega al Governo per incentivare la qualità e l'efficienza del sistema universitario*.

In particolare, l'art. 18, comma 1, prevede che le Università, con proprio regolamento, disciplinino la chiamata dei professori di prima e seconda fascia nel rispetto dei principi enunciati dalla Carta europea dei ricercatori, di cui alla raccomandazione della Commissione delle Comunità europee 11 marzo 2005, n. 251 e nel rispetto di specifici criteri enunciati dal comma stesso.

Il comma 4 del medesimo articolo impone alle Università, nell'ambito della programmazione triennale del fabbisogno di personale, di vincolare le risorse corrispondenti ad almeno un quinto dei posti disponibili di professore di ruolo alla chiamata di coloro che nell'ultimo triennio non hanno prestato servizio o non sono stati titolari di assegni di ricerca oppure siano iscritti a corsi universitari nell'Università stessa.

Alla luce di quanto sopra enunciato, ciascun Ateneo ha disciplinato con Regolamento interno, oltre alle procedure di tipo valutativo di cui all'art. 24 della Legge n. 240/2010, le procedure comparative di cui all'art. 18 della medesima Legge, al fine di individuare il candidato più idoneo a ricoprire il posto di professore universitario per lo svolgimento delle funzioni istituzionali oggetto del bando.

Vi sono Atenei che hanno previsto che la Commissione giudicatrice valutando titoli, curriculum e produzione scientifica dei candidati, rediga una graduatoria che ha validità esclusivamente in caso di rinuncia alla chiamata da parte del candidato più qualificato, per mancata assunzione in servizio dello stesso ovvero per dimissioni volontarie.

È cosa utile evidenziare che la graduatoria eventualmente prevista nei Regolamenti per la chiamata dei professori mediante procedure comparative, ai sensi dell'art. 18 della Legge n. 240/2010, non soggiace alle disposizioni relative all'accesso al pubblico impiego del personale contrattualizzato, la cui fonte primaria è il D. Lgs. n. 165/2001, né alle disposizioni che hanno previsto una lunga catena di proroghe della validità delle graduatorie e di scorrimento degli

idonei (cfr. da ultimo Legge di Bilancio per l'anno 2019 n. 145/2018 e Legge di Bilancio per l'anno 2020 n. 160/2019).

L'unico limite circa lo scorrimento delle graduatorie in generale è che i posti da coprire siano di nuova istituzione o trasformazione di posti esistenti (Consiglio di Stato, sentenze n. 4329/2012, n. 4119/2014, n. 4361/2014), ai sensi dell'art. 91, comma 4, del d.lgs. 267/2000, norma prevista per gli Enti locali ma ritenuta dalla prevalente giurisprudenza espressione di un principio generale applicabile anche a tutte le amministrazioni pubbliche.

Ora, il quesito pone l'attenzione sullo scorrimento di una graduatoria all'esito di una procedura comparativa per professori universitari riservata, ai sensi dell'art. 18, comma 4, della Legge n. 240/2010, a personale che nell'ultimo triennio non ha prestato servizio o non sono stati titolari di assegni di ricerca oppure iscritti a corsi universitari nell'Università che ha bandito il concorso, nel caso in cui il candidato assunto per la copertura del posto da coprire abbia presentato volontarie dimissioni dopo sei mesi di servizio effettivo.

Le Università fondano il reclutamento del personale sulla programmazione del proprio fabbisogno triennale ed annuale nel rispetto della normativa di settore di cui al D. Lgs. n. 49/2012 e al relativo DPCM da adottarsi con cadenza triennale per la definizione delle disposizioni di cui all'art. 7 del D. Lgs. n. 49/2012 relative al rispetto dei limiti delle spese di personale, di indebitamento e di sostenibilità economico finanziaria per il triennio di riferimento (attualmente è vigente il DPCM 28 dicembre 2018 per il triennio 2018-2020), nonché da quanto stabilito dall'art. 66, comma 13 bis, del D.L. n. 112/2008 convertito con Legge n. 133/2008 che stabilisce disposizioni in materia di *turn over* del sistema universitario nel suo complesso.

Considerato, quindi, che l'Ateneo in questione ha bandito un posto di professore universitario sulla base delle esigenze scientifiche e didattiche sottese alla programmazione del fabbisogno di personale e del rispetto dei parametri vigenti per il personale docente di cui alla Legge n. 240/2010 (art.18, comma 4 e art. 24, comma 6) e del D. Lgs. n. 49/2012 (art. 4, comma 2), appare evidente la possibilità di ricorrere alla graduatoria di merito, secondo le previsioni del Regolamento e del bando di concorso ed in un'ottica di economicità

e celerità dell'azione amministrativa, per un evento che renda necessario coprire il medesimo posto lasciato scoperto dalla cessazione dai ruoli del candidato precedentemente nominato.

(cp)

34.- Concorsi telematici e principi concorsuali 2020

Esistono delle indicazioni/istruzioni/linee guida per l'attivazione lo svolgimento di un concorso pubblico per l'assunzione a tempo indeterminato di un PTA presso un Ateneo in via telematica? È possibile proseguire concorsi già banditi fissando le prove in presenza?

In un intervento in diretta *Facebook* il Ministro della Pubblica Amministrazione Dadone ha fornito indicazioni sulle misure previste nel Decreto legge 19 maggio 2020 n. 34, cosiddetto Decreto rilancio, misure che hanno validità immediata sino al 31 dicembre 2020. L'intento è quello di semplificare, attivando procedure telematiche e di dislocazione territoriale, velocizzare i tempi concorsuali portandoli da 18 a 8 mesi, ma soprattutto rinnovare i settori dell'amministrazione pubblica valorizzando le soft skills, le competenze trasversali acquisite durante la vita personale e professionale per attrarre le migliori competenze.

Per snellire e semplificare le procedure dei concorsi si intende applicare, in via derogatoria fino al 31 dicembre 2020, un massiccio ricorso all'utilizzo degli strumenti digitali, decentrando le prove in più sedi sul territorio nazionale con lo scopo di evitare, stante le misure di contenimento per il Covid-19, lo spostamento dei candidati. Saranno prove veloci e digitalizzate, fermi restando i principi di trasparenza, imparzialità e buon andamento dell'amministrazione.

Possiamo dunque dire che siamo giunti alla *Fase 2* anche per quanto riguarda le procedure concorsuali, fermo restando ovviamente le norme di contenimento del COVID – 19 (divieto di assembramento, distanziamento sociale, ecc).

Quali dunque le novità del Decreto Rilancio? Ad esse è dedicato l'intero Capo XII "Accelerazione concorsi" che si estende dall'articolo 247 al 250, incentrato sul tema dell'accelerazione dei concorsi attraverso il decentramento e la digitalizzazione delle procedure. L'articolo 247 (Semplificazione e svolgimento in modalità decentrata e telematica delle procedure concorsuali della commissione Ripam) prevede lo svolgimento delle procedure concorsuali per il reclutamento di personale non dirigenziale, gestite dal Formez PA presso sedi decentrate e attraverso l'utilizzo di tecnologia digitale, ma tutte le amministrazioni pubbliche centrali e locali potranno sperimentare – fino al 31 dicembre 2020 – una procedura per velocizzare i concorsi attraverso la modalità telematica grazie al rinvio operato dall'art. 249 a parte degli articoli richiamati.

Con norma di chiusura, infatti, si stabilisce che i principi e i criteri direttivi per lo svolgimento delle prove di esame in modalità decentrata e con strumenti digitali possono essere applicati da tutte le amministrazioni dello Stato. L'articolo fa, infatti, espresso richiamo sia alle lettere a) e b) del comma 1 dell'articolo 248, sullo svolgimento delle prove d'esame in modalità decentrata e mediante l'utilizzo di tecnologia digitale, sia ai commi 4, 5 e 7 dell'articolo 247 in ordine alle modalità di presentazione della domanda di partecipazione, di identificazione digitale dei candidati e ai lavori della commissione esaminatrice in modalità telematica.

La domanda di partecipazione

La domanda unitamente ai documenti necessari alla partecipazione delle prove, andranno presentate esclusivamente in via telematica, attraverso le apposite piattaforme digitali già operative oppure predisposte da aziende o professionisti specializzati nella selezione del personale, anche mediante il riutilizzo di strumenti ed applicativi informatici già esistenti. Per poter procedere, tuttavia, il provvedimento del governo impone a chi voglia candidarsi ai concorsi pubblici di dotarsi di un indirizzo di posta elettronica certificata (PEC) e di registrarsi alle piattaforme di candidatura accedendo con lo Spid, il Sistema pubblico di identità digitale.

I candidati che possiedono una PEC (posta elettronica certificata) e Spid potranno inoltrare la domanda via web. Le informazioni dovranno essere sempre rese disponibili sulla piattaforma digitale della prova del concorso almeno dieci giorni prima della data prevista per l'elaborazione delle stesse, in modo da rendere certa la conoscenza della convocazione da parte dei candidati. Data e luogo di svolgimento delle prove saranno rese disponibili sulla piattaforma digitale con accesso da remoto

Prove concorsuali

Le sedi di svolgimento delle prove concorsuali verranno individuate anche sulla base della provenienza geografica dei candidati. Le prove verranno fatte a livello decentrato presso scuole, università e strutture pubbliche o private anche avvalendosi dei Prefetti territorialmente competenti. Infine, la prova orale verrà sostenuta dai singoli candidati in videoconferenza, anche attraverso l'utilizzo di strumenti informatici e digitali, garantendo comunque l'adozione di soluzioni tecniche che assicurino la pubblicità della stessa, l'identificazione dei partecipanti, nonché la sicurezza delle comunicazioni e la loro tracciabilità.

Commissione esaminatrice

La nuova modalità di svolgimento telematico potrà semplificare i lavori delle commissioni esaminatrici, correggendo prove scritte a computer. Questa procedura di velocizzazione dei concorsi, come dichiarato dalla ministra Dadone, sarà applicabile anche ai concorsi già banditi e per quelli in corso. La commissione comunicherà i risultati delle prove ai candidati all'esito di ogni sessione di concorso. La Commissione esaminatrice potrà svolgere i propri lavori in modalità telematica garantendo comunque, anche in questo caso, la sicurezza delle comunicazioni e la loro tracciabilità.

L'accelerazione delle procedure è ancora garantita dal dimezzamento dei tempi di pubblicazione dei bandi di concorso sulla Gazzetta ufficiale (15 giorni) e dei tempi previsti dall'articolo 34-bis, commi 2 e 4, del Dlgs 165/2001, (7 e 15

giorni) oltre che dalla gestione informatizzata delle selezioni attraverso la somministrazione delle prove d'esame e lo svolgimento dei lavori della commissione in modalità telematica.

L'applicazione è sperimentale ed è comunque una possibilità (cfr. art. 249, comma 1, *i principi e i criteri direttivi... potranno essere applicati dalle singole amministrazioni*) fermo restando ovviamente le norme di contenimento del COVID – 19 (divieto di assembramento, distanziamento sociale, ecc), in realtà da intendersi più come un'opportunità da cogliere al volo per trasformare in realtà la tanto agognata digitalizzazione.

Pur in forma sperimentale prendono dunque avvio i concorsi digitali con il bando “Concorso pubblico, per titoli ed esami, per il reclutamento di novantadue unità di personale non dirigenziale, a tempo pieno ed indeterminato, da inquadrare nell'Area funzionale III, fascia retributiva F1, in vari profili, nei ruoli dell'Agenzia italiana per la cooperazione allo sviluppo e del Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare.”

Come pubblicizzato «La prova orale potrà essere tenuta in videoconferenza, attraverso l'utilizzo di mezzi informatici e digitali, garantendo comunque l'adozione di soluzioni tecniche che assicurino la pubblicità della stessa, l'identificazione dei partecipanti, la sicurezza delle comunicazioni e la loro tracciabilità⁵⁹.

Un altro elemento di novità è rappresentato dai quiz situazionali che saranno inseriti nella prova preselettiva e saranno finalizzati a rilevare le competenze attitudinali, le cosiddette ‘soft skill’, dei candidati. Sempre nell'ottica di definire il profilo completo dei partecipanti, viene richiesto a ciascuno di indicare, in fase di presentazione della domanda di ammissione al concorso, la motivazione alla base della candidatura, le esperienze lavorative svolte e le attitudini in possesso utili allo svolgimento delle mansioni per cui si concorre, le competenze informatiche possedute e la disponibilità ai trasferimenti. In aggiunta, sulla base del decreto Rilancio sono

⁵⁹ <http://www.funzionepubblica.gov.it/articolo/ministro/05-06-2020/pa-al-primo-concorso-pubblico-con-prove-digitale>.

state innovate le modalità di inoltro della candidatura stessa: si prevede infatti l'obbligo per gli interessati di presentare - entro quindici giorni dalla pubblicazione del bando in Gazzetta Ufficiale - esclusivamente in via telematica la domanda di ammissione al concorso attraverso l'utilizzo di un'apposita piattaforma digitale (Step-One 2019) e del Sistema pubblico di identità digitale (Spid). Tutte le comunicazioni relative alla procedura concorsuale, compresa la pubblicazione della graduatoria finale di merito, saranno fornite ai candidati attraverso la piattaforma digitale."

Il Decreto legge 19 maggio 2020, n. 34 Misure urgenti in materia di salute, sostegno al lavoro e all'economia, nonché di politiche sociali connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19 entrato in vigore il 19/05/2020, è stato convertito con modificazioni dalla L. 17 luglio 2020, n. 77 (in S.O. n. 25, relativo alla G.U. 18/07/2020, n. 180). Il testo vigente dei richiamati articoli è il seguente (in grassetto le modifiche apportate dalla legge di conversione:

Art. 247

Semplificazione e svolgimento in modalità decentrata e telematica delle procedure concorsuali della Commissione RIPAM

1. Nel rispetto delle condizioni di salubrità e sicurezza degli ambienti di lavoro e di quelle previste dall'articolo 3 della legge 19 giugno 2019, n. 56, le procedure concorsuali per reclutamento del personale non dirigenziale di cui all'articolo 4, comma 3-quinquies, del decreto-legge 31 agosto 2013, n. 101, convertito, con modificazioni, dalla legge 30 ottobre 2013, n. 125, e di cui all'articolo 35, comma 5, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, possono essere svolte, presso sedi decentrate anche attraverso l'utilizzo di tecnologia digitale secondo le previsioni del presente articolo.

2. Il Dipartimento della funzione pubblica della Presidenza del Consiglio dei Ministri individua le sedi di svolgimento delle prove concorsuali anche sulla base della provenienza geografica dei candidati, utilizzando idonei locali di plessi scolastici di ogni ordine e grado, di sedi universitarie e di ogni altra struttura pubblica o privata, anche avvalendosi del coordinamento dei prefetti territorialmente competenti. L'individuazione da parte del Dipartimento della funzione pubblica delle strutture disponibili di cui al

presente comma avviene tenendo conto delle esigenze di economicità delle procedure concorsuali e nei limiti delle risorse disponibili a legislazione vigente delle amministrazioni destinatarie delle predette procedure concorsuali a carico delle quali sono posti gli oneri derivanti dall'utilizzo delle strutture.

3. La prova orale può essere svolta in videoconferenza, attraverso l'utilizzo di strumenti informatici e digitali, garantendo comunque l'adozione di soluzioni tecniche che assicurino la pubblicità della stessa, l'identificazione dei partecipanti, nonché la sicurezza delle comunicazioni e la loro tracciabilità.

4. La domanda di partecipazione ai concorsi di cui al presente articolo è presentata entro quindici giorni dalla pubblicazione del bando nella Gazzetta Ufficiale, esclusivamente in via telematica, attraverso apposita piattaforma digitale già operativa o predisposta anche avvalendosi di aziende pubbliche, private, o di professionisti specializzati in selezione di personale, anche tramite il riuso di soluzioni o applicativi esistenti.

5. Per la partecipazione al concorso il candidato deve essere in possesso di un indirizzo di posta elettronica certificata (PEC) a lui intestato e registrarsi nella piattaforma attraverso il Sistema pubblico di identità digitale (SPID). Ogni comunicazione concernente il concorso, compreso il calendario delle relative prove e del loro esito, è effettuata attraverso la predetta piattaforma. Data e luogo di svolgimento delle prove sono resi disponibili sulla piattaforma digitale con accesso da remoto attraverso l'identificazione del candidato, almeno dieci giorni prima della data stabilita per lo svolgimento delle stesse.

6. Per l'applicazione software dedicata allo svolgimento delle prove concorsuali e le connesse procedure, ivi compreso lo scioglimento dell'anonimato anche con modalità digitali, il Dipartimento della funzione pubblica della Presidenza del Consiglio dei ministri, anche per il tramite di FormezPA, può avvalersi di CINECA Consorzio Interuniversitario, con oneri a carico delle amministrazioni interessate alle procedure concorsuali nei limiti delle risorse disponibili a legislazione vigente.

7. La commissione esaminatrice comunica i risultati delle prove ai candidati all'esito di ogni sessione di concorso. La commissione

esaminatrice e le sottocommissioni possono svolgere i propri lavori in modalità telematica, garantendo comunque la sicurezza e la tracciabilità delle comunicazioni.

8. Il requisito di accesso alle qualifiche e ai profili professionali del personale reclutato secondo le modalità di cui al presente articolo, è individuato esclusivamente in base al titolo di studio definito dal contratto collettivo nazionale di lavoro, anche in deroga agli specifici titoli professionali previsti dalle singole pubbliche amministrazioni per ciascuna qualifica o profilo.

9. Nelle more dell'adozione del decreto di cui all'articolo 3, comma 15, della legge 19 giugno 2019, n. 56, il Dipartimento della funzione pubblica della Presidenza del Consiglio dei Ministri individua i componenti delle commissioni esaminatrici sulla base di manifestazioni di interesse pervenute a seguito di apposito avviso pubblico. A tal fine e per le procedure concorsuali di cui al presente articolo, i termini di cui all'articolo 53, comma 10, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, relativi all'autorizzazione a rivestire l'incarico di commissario nelle procedure concorsuali di cui al presente articolo, sono rideterminati, rispettivamente, in dieci e quindici giorni.

10. All'articolo 3, comma 13, della legge 19 giugno 2019, n. 56, le parole da «I compensi stabiliti» a «della presente legge» sono soppresse.

11. Alle procedure concorsuali di cui al presente articolo non si applica la riserva di cui all'articolo 52, comma 1-bis, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165.

12. Per le procedure di cui al presente articolo, i termini previsti dall'articolo 34-bis, commi 2 e 4, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, sono stabiliti, rispettivamente, in sette e quindici giorni.

Art. 248

Disposizioni per la conclusione delle procedure di reclutamento della Commissione Ripam per il personale delle pubbliche amministrazioni

1. Per le procedure concorsuali per il personale non dirigenziale, di cui all'articolo 4, comma 3-quinquies, del decreto-legge 31 agosto 2013, n. 101, convertito, con modificazioni, dalla legge 30 ottobre 2013, n. 125, e all'articolo 35, comma 5, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, già bandite alla data di entrata in vigore del presente decreto e per quelle nelle quali, alla medesima data, sia stata effettuata anche una sola delle prove concorsuali previste, la Commissione per l'attuazione del Progetto di Riqualificazione delle Pubbliche Amministrazioni (RIPAM) può modificare, su richiesta delle amministrazioni destinatarie delle procedure concorsuali, le modalità di svolgimento delle prove previste dai relativi bandi di concorso, dandone tempestiva comunicazione ai partecipanti alle procedure, prevedendo esclusivamente:

a) l'utilizzo di strumenti informatici e digitali per lo svolgimento delle prove scritte e preselettive, lo svolgimento in videoconferenza della prova orale, garantendo comunque l'adozione di soluzioni tecniche che assicurino la pubblicità della stessa, l'identificazione dei partecipanti, la sicurezza delle comunicazioni e la loro tracciabilità;

b) lo svolgimento delle prove anche presso sedi decentrate secondo le modalità dell'articolo 247.

2. Alle commissioni esaminatrici e alle sottocommissioni si applica il comma 7 dell'articolo 247.

3. In attuazione delle modalità di svolgimento delle prove concorsuali stabilite ai sensi del comma 1, FormezPA può risolvere i contratti stipulati per l'organizzazione delle procedure concorsuali indette dalla Commissione per l'attuazione del Progetto di Riqualificazione delle Pubbliche Amministrazioni (RIPAM) che, alla data di entrata in vigore del presente decreto, non hanno avuto un principio di esecuzione, fermo restando l'indennizzo limitato alle spese sostenute dall'operatore economico sino alla data della risoluzione, con oneri a carico delle amministrazioni interessate alle procedure concorsuali valere sulle risorse disponibili a legislazione vigente. Sono conseguentemente adeguati gli accordi convenzionali con Formez PA.

4. Il pagamento dell'indennizzo al ricorrere dei presupposti di cui al comma 3 non costituisce ipotesi di danno erariale.

Art. 249

Semplificazione e svolgimento in modalità decentrata e telematica delle procedure concorsuali delle pubbliche amministrazioni

1. A decorrere dalla data di entrata in vigore del presente decreto (...) i principi e i criteri direttivi concernenti lo svolgimento delle prove concorsuali in modalità decentrata e attraverso l'utilizzo di tecnologia digitale di cui alle lettere a) e b), del comma 1 dell'articolo 248, nonché le modalità di svolgimento delle attività delle commissioni esaminatrici di cui al comma 7 dell'articolo 247, e quelle di presentazione della domanda di partecipazione di cui ai commi 4 e 5 del medesimo articolo 247, possono essere applicati dalle singole amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165.

2. Per il personale delle Forze armate, delle Forze di polizia ad ordinamento civile e militare e del Corpo nazionale dei vigili del fuoco, si applicano le disposizioni di cui agli articoli 259 e 260.

(lf)

35.- Nomina commissione e preselezione

Nel caso di una procedura di concorso con una prova preselettiva svolta mediante sistemi informatici (lettura ottica o test on line) la commissione di concorso deve essere comunque nominata prima o è possibile ritenere la prova come una attività amministrativa per cui non occorre la vigilanza di una commissione, ma è sufficiente la figura del Responsabile del Procedimento?

Funzione acclarata delle prove preselettive è quella di operare un alleggerimento in seno alle prove d'esame, saggiando le conoscenze dei candidati, attuando una prima scrematura dei partecipanti a un concorso pubblico, qualora il numero degli iscritti risulti elevato.

Si tratta, infatti, di una funzione ben diversa rispetto a quella delle prove d'esame volte ad accertare la professionalità dei candidati con riferimento al profilo ricercato ed alle attività che i medesimi sono chiamati a svolgere. Infatti, «La prova preselettiva si differenzia dalle prove concorsuali in quanto essa non è volta a saggiare le conoscenze dei candidati, avendo invece come fine quello di operare una prima selezione degli stessi in modo da assicurare lo snellimento, la celerità, l'economicità e la stessa regolarità delle procedure concorsuali» TAR Lazio – sezione III bis – 8 settembre 2016, n. 9599).

Esaminiamo ora le disposizioni del DPR 9 maggio 1994, n. 487 - Regolamento recante norme sull'accesso agli impieghi nelle pubbliche amministrazioni e le modalità di svolgimento dei concorsi.

L'art. 7, comma 2-bis, prevede che «le prove d'esame possono essere precedute da forme di preselezione predisposte anche da aziende specializzate in selezione del personale. I contenuti di ciascuna prova sono disciplinati dalle singole amministrazioni, le quali possono prevedere che le prove stesse siano predisposte anche sulla base di programmi elaborati da esperti in selezione».

L'art. 7, comma 3, prevede che «il punteggio finale è dato dalla somma della media dei voti conseguiti nelle prove scritte o pratiche o teorico-pratiche e della votazione conseguita nel colloquio».

L'art. 8, comma 4, prevede che «la votazione complessiva è determinata sommando il voto conseguito nella valutazione dei titoli al voto complessivo riportato nelle prove d'esame».

Da ciò possiamo desumere alcune considerazioni sulla prova preselettiva:

- è un'eventualità e come tale non sempre presente in ogni procedura di accesso al pubblico impiego;
- non concorre alla formazione del voto finale nella graduatoria di merito in quanto la prova non è volta a saggiare le conoscenze dei candidati, ma ha piuttosto uno scopo di defaticamento della procedura;
- la normativa generale non stabilisce criteri e punteggi per il superamento delle prove preselettive demandando all'Amministrazione ampia discrezionalità nella loro individuazione;
- le disposizioni sulle Commissioni Giudicatrici disciplinate

dall'art. 9 all'art. 12 del DPR n. 487/1994 non dispongono nulla di specifico sulle funzioni delle stesse nell'eventualità che il bando di concorso preveda lo svolgimento della prova preselettiva.

Qual è, dunque, il principio che sta a fondamento della preselezione?

La finalità che l'ordinamento assegna alla prova preselettiva, oltre a quella di operare una prima scrematura tra gli aspiranti, è quella di accertare il possesso da parte dei candidati di un livello di preparazione minimo tale da favorire la partecipazione al concorso dovendosi limitare ad accertare il possesso delle conoscenze di base dei candidati e, al contempo, escludere quanti non posseggano un bagaglio culturale minimo necessario per affrontare con qualche chances di vittoria il concorso.

La previsione *ex ante* di soglie restrittive di sbarramento, come ad esempio una soglia numerica sganciata da un punteggio in termini di sufficienza correlato alle risposte esatte, può determinare una condotta irragionevole ed arbitraria di scelte discrezionali dell'Amministrazione in contrasto con la necessità di assicurare un adeguato livello partecipativo alla procedura, se si considera che la preselezione si realizza mediante materie di base anche eterogenee rispetto a quelle oggetto delle prove concorsuali *strictu sensu* intese. (cfr TAR Lazio Sez. II quater sentenza n. 1882/2020).

Peraltro, le stesse Linee Guida approvate dal Ministro per la semplificazione e la pubblica amministrazione con Direttiva 24 aprile 2018, n. 3 hanno argomentato che la prova preselettiva coniuga esigenze di rapidità ed imparzialità con quelle di efficienza lasciando alle Amministrazioni la scelta più idonea fra le pluralità di opzioni possibili. L'obiettivo non è solo quello di selezionare rapidamente un numero ragionevole di candidati in forza di un qualsiasi criterio oggettivo, ma quello di selezionare i candidati in base alle loro capacità e preparazione.

Il punto controverso riguarda la necessità della nomina della Commissione Giudicatrice sin dalla fase di preselezione e le funzioni di vigilanza durante lo svolgimento della prova.

Sulla materia si è espressa giurisprudenza, dalla quale possiamo

recepire validi principi per esprimere il parere richiesto. Secondo alcuni Consessi la preselezione è concepita come una fase prodromica all'adozione del provvedimento di ammissione al concorso avente il mero scopo di ridurre il numero dei partecipanti alle successive prove attraverso operazioni tecniche, di carattere meramente cognitivo, caratterizzate dall'assenza di discrezionalità tecnica e di profili di apprezzamento valutativo (cfr. Consiglio di Stato Sez. V – sentenza 27 agosto 2009, n. 5089).

Le determinazioni [...] emesse in esito delle prove preselettive in base alla risposta a quiz attitudinali e di cultura, da considerarsi come un mero riscontro, privi di valutazione tecnico-discrezionale, non possono ritenersi coinvolte nella sfera degli atti posti in essere dalle Commissioni (cfr. Consiglio di Stato Sez. VI 10 settembre 2008, n. 4332).

La preselezione differisce nettamente dalle altre prove concorsuali (scritte e orali) che portano alla formazione della graduatoria di merito. Ne deriva che la disposizione di carattere generale secondo cui è necessario che una Commissione presieda allo svolgimento delle procedure concorsuali, predeterminando i criteri di valutazione delle prove, non è applicabile alla fase della preselezione; la mera ricognizione fondata su dati oggettivi dell'esattezza delle risposte fornite può essere effettuata dall'Amministrazione stessa o da società esterna incaricata senza integrare alcuna illegittimità né lesione delle posizioni soggettive dei concorrenti garantiti anche in assenza delle Commissioni dall'oggettività della valutazione (TAR Basilicata Sez. I – Potenza sentenza 8 luglio 2015, n. 393).

Il TAR Campania Sez. V – Napoli con sentenza 25 marzo 2005, n. 2648 si è espresso in maniera diametralmente opposta, ritenendo la procedura concorsuale articolata nelle varie fasi, dall'emanazione del bando alla scelta del candidato più idoneo a ricoprire il posto oggetto del concorso, e ha evidenziato che la nomina delle Commissioni deve avvenire prima dell'inizio delle operazioni concorsuali pena l'illegittimità degli atti successivi al procedimento. Inoltre, l'esigenza di trasparenza, imparzialità, pubblicità e legalità propria di ogni procedura concorsuale richiede che la presenza delle stesse sia necessaria nelle fasi della procedura per garantire che la selezione dei concorrenti avvenga nel rispetto dei predetti criteri (cfr. Consiglio di

Stato Sez. II, sentenza 14 luglio 2014, n. 813). In relazione a ciò le prove preselettive, anche se autonome rispetto alle prove d'esame (scritte, orali, pratiche), vanno considerate come una fase della procedura concorsuale sul cui corretto andamento è tenuto a vigilare l'organo valutativo costituito dalla Commissione Giudicatrice, anche se l'Amministrazione affida ad istituto specializzato il compito dell'espletamento della preselezione.

E, ancora, secondo il TAR Veneto Sez. I – sentenza n. 1139/2019, la Commissione, nominata antecedentemente l'espletamento della preselezione, ha demandato alla compagine societaria affidataria del servizio di gestione della preselezione la predisposizione di quesiti, limitandosi a fissare i punteggi per ogni risposta esatta, non indicata ovvero errata, oltre a stabilire la soglia per il superamento della prova preselettiva. In tale caso la preselezione, sottratta nei suoi termini contenutistici alla Commissione Giudicatrice, pare caratterizzata da automatismi e comunque governata da criteri valutativi – quanto ai punteggi per ogni risposta esatta, non indicata ovvero errata – di portata tale da escludere la possibilità di favorire o danneggiare i concorrenti.

La nomina della Commissione Giudicatrice deve, quindi, avvenire sempre dopo la scadenza del termine fissato per la presentazione delle istanze di partecipazione ai concorsi a presidio del corretto dispiegarsi di qualunque procedura, al pari di quanto avviene nell'ambito delle procedure ad evidenza pubblica (cfr. Cons. St., Sez. V, 22 marzo 2011 n. 1784), quale espressione dei più generali principi di imparzialità e di trasparenza della Pubblica Amministrazione (cfr. TAR Friuli Venezia Giulia sez. I sentenza n. 323/2015) e, comunque, prima dell'espletamento della procedura preselettiva in quanto non determina la vulnerazione di alcun interesse sostanziale.

Sul secondo aspetto del quesito, si rinviene la sentenza del TAR Toscana – Firenze sez. II – 22 agosto 2008, n. 1885 secondo cui il Collegio ha ritenuto che la Commissione Giudicatrice deve sempre mantenere il governo delle prove concorsuali, anche quando si avvale dell'ausilio di un sistema di lettura ottica per la correzione dei questionari preselettivi di un concorso, ovvero quando i quesiti somministrati hanno una complessità tecnica elevata od un eccessivo grado di difficoltà che ammette risposte plurime – come nei casi

giudicati dal Consiglio di Stato Sez. IV sentenze n. 774 e n. 3674 del 2008, tutti relativi a materie giuridiche – (cfr. Consiglio di Stato Sez. V 27 agosto 2009, n. 5089).

Tenuto conto di quanto esposto, sarebbe auspicabile che le Amministrazioni si dotassero di regolamenti o linee guida che disciplinassero lo svolgimento delle prove preselettive nei concorsi pubblici attraverso i quali illustrare le diverse fasi e le modalità di espletamento tali da garantire conoscenza, trasparenza e pubblicità dell'attività amministrativa, nonché rendere note le competenze degli attori che intervengono nella procedura concorsuale.

(cp)

36.- Termini di preavviso per lo svolgimento della prova orale

Quali sono le regole da rispettare sui tempi per l'indicazione nel bando della data della prova orale?

Il quesito pervenuto si riferisce agli assegni di ricerca. Volendo generalizzare la questione a qualsiasi figura ricercata mediante bando di concorso, il cui avviso è pubblicato nella Gazzetta Ufficiale, o mediante selezione pubblicata all'Albo Ufficiale, le regole da rispettare sui termini di preavviso per la definizione del calendario delle prove hanno la medesima finalità partecipativa regolamentata dal DPR 9 maggio 1994, n. 487, *Regolamento recante norme sull'accesso agli impieghi nelle pubbliche amministrazioni e le modalità di svolgimento dei concorsi*.

«La finalità dell'art. 6, comma 3, del DPR 9 maggio 1994, n. 487, che prescrive un margine di tempo di venti giorni prima dello svolgimento della prova orale, è quella di preavvertire con un congruo anticipo i candidati circa la data di svolgimento della prova, affinché vi possano partecipare e non anche quella di assegnare più tempo per il completamento della preparazione alla stessa» (cfr. Consiglio di Stato, - Sez. VI, 17 aprile 2009, n. 2315 e 11 marzo 2008, n. 1023).

Pertanto, in caso di violazione del termine dilatorio di preavviso, se il candidato partecipa alla prova orale senza contestare la tardività della comunicazione, lo stesso non può successivamente

contestarne l'illegittimità, posto che, in ogni caso, la medesima ha assolto la funzione a cui risulta preordinata. (cfr. Consiglio di Stato – Sez. III – sentenza 21 novembre 2016, n. 4864).

Da tempo è prassi rendere noto il calendario delle prove direttamente nel bando di concorso/avviso di selezione, avente valore di notifica a tutti gli effetti in sostituzione della comunicazione singola a ciascun candidato, oppure di rimandare a una successiva comunicazione tramite pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale o ancora di darne diffusione attraverso il sito web istituzionale dell'Amministrazione stessa, facendo così ricadere l'onere di ricezione della comunicazione alla solerzia e all'attenzione del candidato, che deve monitorare costantemente il canale prescelto per la convocazione alla prova orale e per ogni altra notizia connessa alla procedura cui intende partecipare.

La definizione a priori dell'arco temporale di espletamento delle procedure per il fabbisogno di personale è divenuta nel tempo espressione delle esigenze delle Amministrazioni di conformare il proprio agire ai principi di economicità, celerità, di trasparenza e di buon andamento dell'azione amministrativa.

Pertanto, la facoltà di pubblicare o meno il calendario delle prove nel bando di concorso/avviso di selezione, a seconda della posizione ricercata e delle tipologie di prove, è una scelta discrezionale dell'Amministrazione e deve avvenire nel rispetto dei termini di preavviso di cui all'art. 6 del DPR n. 487/1994: almeno 15 giorni per le prove scritte e almeno 20 giorni per la prova orale. Nel caso in cui tutte le prove (scritte, orali) siano indicate contestualmente, il preavviso confluisce nel termine unico di 20 giorni dall'espletamento delle stesse.

Essendo la finalità primaria della norma quella di preavvertire i candidati della data in cui si svolgeranno le prove esclusivamente per consentire loro di parteciparvi (organizzare eventuale trasferta, conciliare impegni assunti etc..) in caso di pubblicazione del calendario nel bando, avente valore notifica "*erga omnes*" che, di norma, fissa un termine di trenta giorni per la presentazione delle domande di partecipazione, la data di riferimento da cui far decorrere i termini di preavviso non può che coincidere con la data di pubblicazione del bando stesso.

37.- Progressioni economiche verticali e percentuali di riserva

Progressioni economiche verticali – Interpretazione autentica dell'art. 22 comma 15 del D. Lgs. n. 75 del 2017 modificato dal Decreto legge 30 dicembre 2019 n. 162 (Decreto Milleproroghe)

Il testo vigente dell'articolo 22, comma 15, del Decreto Legislativo n. 75/2017 dispone:

15. Per il triennio 2020-2022, le pubbliche amministrazioni, al fine di valorizzare le professionalità interne, possono attivare, nei limiti delle vigenti facoltà assunzionali, procedure selettive per la progressione tra le aree riservate al personale di ruolo, fermo restando il possesso dei titoli di studio richiesti per l'accesso dall'esterno.

Il numero di posti per tali procedure selettive riservate non può superare il 30 per cento di quelli previsti nei piani dei fabbisogni come nuove assunzioni consentite per la relativa area o categoria. In ogni caso, l'attivazione di dette procedure selettive riservate determina, in relazione al numero di posti individuati, la corrispondente riduzione della percentuale di riserva di posti destinata al personale interno, utilizzabile da ogni amministrazione ai fini delle progressioni tra le aree di cui all'articolo 52 del decreto legislativo n. 165 del 2001.

Tali procedure selettive prevedono prove volte ad accertare la capacità dei candidati di utilizzare e applicare nozioni teoriche per la soluzione di problemi specifici e casi concreti. La valutazione positiva conseguita dal dipendente per almeno tre anni, l'attività svolta e i risultati conseguiti, nonché l'eventuale superamento di precedenti procedure selettive, costituiscono titoli rilevanti ai fini dell'attribuzione dei posti riservati per l'accesso all'area superiore.

La modifica di cui trattasi è stata disposta con il DL 30 dicembre 2019, n. 162 (in G.U. 31/12/2019, n. 305), convertito con modificazioni dalla L. 28 febbraio 2020, n. 8 (in S.O. n. 10, relativo alla G.U. 29/02/2020, n. 51), pertanto la norma logicamente ha fatto riferimento al triennio vigente.

Pertanto, in applicazione del principio *tempus regit actum*, si propende per interpretare il limite temporale e la percentuale del 20% fino al giorno dell'entrata in vigore del Decreto legge 162/2019, successivamente varrà il testo vigente. Si ritiene che le procedure di selezione siano attivabili nel rispetto dei relativi termini.

Quanto alla modalità di calcolo della base del 30%, considerato che si sta formando una giurisprudenza contabile conforme sul principio restrittivo, per evitare di incorrere in ipotesi di illegittimità contabili, si ritiene debba essere considerata la percentuale con riferimento al numero di posti previsti per i concorsi di pari categoria e non il numero di posti previsti per i concorsi di qualsiasi categoria.

La particolare procedura, così come delineata alla luce dell'aggiornamento intervenuto con il DL 30 dicembre 2019, n. 162 (in G.U. 31/12/2019, n. 305), convertito con modificazioni dalla L. 28 febbraio 2020, n. 8 si caratterizza per:

1) la rispondenza a una facoltà, non certo ad un obbligo, delle amministrazioni di attivare tali particolari progressioni verticali;

2) la circoscrizione al solo triennio 2018-2020 (*ora* 2020 – 2022), periodo temporale nell'ambito del quale la singola procedura deve essere attivata, non essendo necessario che venga anche conclusa;

3) l'adempimento dell'onere motivazionale, nel senso che l'attivazione delle progressioni verticali, in quanto strumento derogatorio ed eccezionale di passaggio tra aree o categorie rispetto al pubblico concorso, dovrà risultare adeguatamente motivata dalla necessità o dall'opportunità di dare valore, sviluppare e perfezionare professionalità, che già sussistono nell'ambito dell'assetto dotazionale dell'ente;

4) la consumazione degli spazi assunzionali derivante dalle progressioni verticali in parola, con la conseguenza che, laddove si eserciti la facoltà consentita dalla norma, occorre essere consapevoli che l'assunzione del dipendente interno erode il budget assunzionale di quel particolare anno.

Sul punto ricordiamo la Deliberazione n. 38/2020/PAR Corte dei Conti, sezione di controllo per la Regione Basilicata quanto alla modalità di computo del 30% secondo la quale «l'Ente “potrà attivare (trattandosi di una mera facoltà), nel rispetto del piano triennale dei fabbisogni di personale, procedure selettive per la

progressione tra le aree riservate al personale di ruolo, rispettando il limite numerico del 30%. Tale tetto percentuale va considerato come massimo e invalicabile e, quindi, non suscettibile di arrotondamenti. La base di calcolo da prendere in considerazione per definire detta percentuale è quella delle assunzioni programmate, categoria per categoria o area per area, nel triennio 2020-2022 nell'ambito del PTFP.

Nella costruzione del percorso procedurale per le progressioni verticali e, quindi, per il piano dei fabbisogni triennali di personale, l'Ente dovrà tener conto di tutti i vincoli assunzionali vigenti, nel rispetto del principio *tempus regit actum*. In particolare, dovrà rispettare la normativa vigente sui limiti della spesa del personale, nonché quella relativa alla capacità assunzionale. Il piano triennale dei fabbisogni di personale può essere sempre modificato, nel rispetto delle procedure e dei criteri previsti dalla normativa temporalmente vigente, purché vi siano le relative coperture finanziarie».

(lf)

38. - Concorsi riservati al personale interno

È possibile bandire concorsi esclusivamente riservati al personale interno (ex art. 52 D. Lgs. n. 165/2001) nel rispetto del 50% dei posti pubblici già banditi? In tal caso la riserva dei posti si calcola sulla totalità dei posti o per ciascuna categoria?

La legislazione vigente prevede due disposizioni normative che ammettono la valorizzazione del personale interno: una a regime e una a carattere transitorio. La prima è disciplinata dall'art. 52, comma 1-bis, del D.lgs. n. 165/2001 (comma inserito dall'art. 62, comma 1, del D. Lgs. n. 150/2009, c.d. Riforma Brunetta), il quale prevede che «Le progressioni all'interno della stessa area avvengono secondo principi di selettività, in funzione delle qualità culturali e professionali, dell'attività svolta e dei risultati conseguiti, attraverso l'attribuzione di fasce di merito. Le progressioni fra le aree avvengono tramite concorso pubblico, ferma restando la possibilità per l'ammi-

nistrazione di destinare al personale interno, in possesso dei titoli di studio richiesti per l'accesso dall'esterno, una riserva di posti comunque non superiore al 50 per cento di quelli messi a concorso. La valutazione positiva conseguita dal dipendente per almeno tre anni costituisce titolo rilevante ai fini della progressione economica e dell'attribuzione dei posti riservati nei concorsi per l'accesso all'area superiore. La contrattazione collettiva assicura che nella determinazione dei criteri per l'attribuzione delle progressioni economiche sia adeguatamente valorizzato il possesso del titolo di dottore di ricerca nonché degli altri titoli di studio e di abilitazione professionale di cui all'articolo 35, comma 3-quater».

La seconda è disciplinata dall'art. 22, comma 15, del D. Lgs. 25 maggio 2017, n. 75 (c.d. decreto Madia), come modificato dall'art. 1, comma 1 ter, del D.L. 30 dicembre 2019, n. 162 (Decreto Milleproroghe) convertito con legge 28 febbraio 2020, n. 8, che stabilisce che «Per il triennio 2020-2022, le pubbliche amministrazioni, al fine di valorizzare le professionalità interne, possono attivare, nei limiti delle vigenti facoltà assunzionali, procedure selettive per la progressione tra le aree riservate al personale di ruolo, fermo restando il possesso dei titoli di studio richiesti per l'accesso dall'esterno.

Il numero di posti per tali procedure selettive riservate non può superare il 30 per cento di quelli previsti nei piani dei fabbisogni come nuove assunzioni consentite per la relativa area o categoria. In ogni caso, l'attivazione di dette procedure selettive riservate determina, in relazione al numero di posti individuati, la corrispondente riduzione della percentuale di riserva di posti destinata al personale interno, utilizzabile da ogni amministrazione ai fini delle progressioni tra le aree di cui all'articolo 52 del decreto legislativo n. 165 del 2001.

Tali procedure selettive prevedono prove volte ad accertare la capacità dei candidati di utilizzare e applicare nozioni teoriche per la soluzione di problemi specifici e casi concreti. La valutazione positiva conseguita dal dipendente per almeno tre anni, l'attività svolta e i risultati conseguiti, nonché l'eventuale superamento di precedenti procedure selettive, costituiscono titoli rilevanti ai fini dell'attribuzione dei posti riservati per l'accesso all'area superiore».

La normativa alla quale attenersi per dare seguito a progressioni

verticali interamente riservate al personale interno non è l'art. 52, comma 1 bis, del D. Lgs. n. 165/2001, bensì l'art. 22, comma 15, del D. Lgs. n. 75/2017 e s.m.i. la cui procedura è caratterizzata dai seguenti elementi:

- validità temporanea circoscritta al triennio 2020-2022;
- natura concorsuale, nel senso che le selezioni devono prevedere “prove volte ad accertare la capacità dei candidati di utilizzare e applicare nozioni teoriche per la soluzione di problemi specifici e casi concreti”;
- possesso del titolo di studio richiesto per l'accesso dall'esterno; - è una facoltà, non un obbligo, rimessa alla discrezionalità di ciascuna Amministrazione al fine di “valorizzare le professionalità interne”, in conformità alle disposizioni di cui all'art. 24, comma 2, del d.lgs. n. 150/2009, in base al quale l'attribuzione dei posti riservati al personale interno nei concorsi pubblici “è finalizzata a riconoscere e valorizzare le competenze professionali sviluppate dai dipendenti, in relazione alle specifiche esigenze delle amministrazioni.”. Tutto ciò in linea con i principi costituzionali, ribaditi più volte da costante giurisprudenza, secondo i quali l'accesso al pubblico impiego avviene esclusivamente mediante concorso pubblico ed in coerenza ai canoni di imparzialità, eccezionalità e buon andamento dell'azione amministrativa (art. 97 della Costituzione); - onere motivazionale da parte dell'Amministrazione: “in ragione del fatto che trattasi di strumento derogatorio ed eccezionale di passaggio tra aree o categorie rispetto al pubblico concorso, è necessario che ciò sia adeguatamente motivato dalla necessità o dall'opportunità di dare valore all'esperienza maturata all'interno della stessa pubblica amministrazione e, quindi, di sviluppare e valorizzare professionalità che già sussistono nell'ambito dell'Ente.”;
- riserva limitata al 30% dei posti previsti nei piani dei fabbisogni come nuove assunzioni consentite per la relativa area o categoria. Il limite del 30% va considerato come limite massimo e invalicabile e, quindi, non suscettibile di

arrotondamenti. La base di calcolo da prendere in considerazione per definire tale percentuale è quella delle assunzioni programmate, categoria per categoria o area per area, nel triennio 2020-2022 nell'ambito del piano triennale dei fabbisogni del personale (PTFP) e non il numero di posti previsti per i concorsi di qualsiasi categoria.

Il PTFP è redatto in conformità alle apposite *Linee di indirizzo* fornite dal Ministro per la semplificazione e la pubblica amministrazione con il Decreto 8 maggio 2018, tra le quali si ritiene utile ricordare che «le amministrazioni devono tener conto di tutti i vincoli assunzionali vigenti, quindi può essere sempre modificato, ma nel rispetto delle procedure e dei criteri previsti dalla normativa temporalmente vigente, purché vi siano le relative coperture finanziarie» e che il piano deve «indicare, sempre nello spirito del miglior utilizzo delle risorse, eventuali progressioni tra le aree o le categorie rivolte al personale in servizio secondo quanto previsto dall'art. 22, comma 15, del d. lgs. n. 75 del 2017».

Per maggiori approfondimenti si rimanda alle pronunce delle sezioni regionali della Corte dei Conti (cfr. Campania, n. 103/2019, Puglia, n. 42/2018 e n. 71/2019, Abruzzo n. 38/2019, Basilicata n. 38/2020).

Alla luce del quadro normativo esposto sui due istituti attualmente applicabili per le progressioni di carriera del personale interno, i concorsi pubblici che possono essere interamente riservati al personale interno sono regolati dall'art. 22, comma 15, del D. Lgs. 75/2017 e s.m.i. in chiave derogatoria e transitoria (triennio 2020 – 2022) rispetto alla disciplina generale richiamata nel quesito dell'art. 52, comma 1 bis, del D. Lgs. n. 165/2001, che consente di riservare posti per il personale interno esclusivamente nel limite massimo del 50 per cento di quelli messi a concorso.

(cp)

39.- È ammissibile la partecipazione ad un concorso con un titolo di studio diverso da quello richiesto ma superiore?

L'ente ha bandito un concorso per il reclutamento di una unità di personale a tempo determinato, profilo CTER – VI livello. Requisito di ammissione è il possesso del Diploma Tecnico di scuola secondaria superiore, settore tecnologico, indirizzi: - elettronica ed elettrotecnica; - meccanica, mecatronica ed energia; - informatica e telecomunicazioni. Due candidati dichiarano 1. il possesso del diploma di Maturità Scientifica (Liceo), e successiva Laurea Magistrale in Ingegneria dell'Energia Elettrica; 2. il possesso del diploma di Tecnico delle Industrie Elettriche (Professionale), e successiva laurea triennale in Ingegneria Informatica. Si richiede parere in merito all'ammissibilità delle due domande di partecipazione, ed in particolare sull'assenza del requisito di ammissione richiesto (diploma) e contestuale possesso di un titolo superiore pertinente a quello richiesto nel bando di concorso.

Il quesito inerisce alla problematica del titolo di studio cosiddetto “assorbente”, vale a dire il titolo di studio superiore che, in quanto tale, dovrebbe poter valere in sostituzione di quello inferiore richiesto. Orbene, non è sempre così. Infatti, tale assunto è valido a condizione che il titolo superiore attesti un maggior livello di approfondimento delle materie trattate; ciò che conta ai fini della legittimità della presentazione del titolo è, dunque, che tra il titolo più elevato e quello meno elevato vi sia un rapporto tale che un titolo presupponga l'altro o che le materie dell'uno ricomprendano le materie dell'altro, con un maggior livello di approfondimento.

Ad esempio, quando il bando di un concorso preveda, come requisito di ammissione, il diploma di geometra, va ammesso al concorso anche il candidato in possesso della laurea in ingegneria, in quanto il possesso di tale titolo di studio superiore deve ritenersi assorbente, sia perché le materie di studio, facenti parte del corso di laurea in ingegneria, comprendono quelle del corso di studi di geometra, sia perché tale corso di studio contempla un maggiore livello di approfondimento (cfr. TAR Sardegna - Cagliari, sez. I, 4 maggio 2017, n. 287).

Costante è la giurisprudenza su questo principio così esposto: si

può configurare una sostituibilità tra titoli solo quando il titolo posseduto dal partecipante alla procedura risulta “superiore ed assorbente” rispetto a quello richiesto dalle prescrizioni del bando; il possesso di un titolo di studio superiore assorbente consente la partecipazione ai concorsi ai pubblici impieghi per i quali sia richiesto un titolo inferiore, infatti, si ribadisce, solo quando il primo presupponga il secondo, nonché quando le materie di studio del primo comprendono, con un maggior livello di approfondimento, quelle del secondo (Consiglio di Stato, sez. V, 22 febbraio 2000, n. 931).

All'inverso, il Consiglio di Stato, sez. VI, 18 ottobre 2016, n. 4360, si è pronunciato sull'equivalenza tra il diploma di istruzione secondaria superiore e i diplomi rilasciati da un istituto professionale di durata triennale o anche biennale affermando: «Ai sensi del combinato disposto degli artt. 191 e 195 d. lgs. 16 aprile 1994, n. 297, ai fini dell'ammissione ai concorsi a posti di pubblico impiego il diploma rilasciato da un istituto professionale di durata triennale (o anche biennale) non può essere inteso quale diploma di istruzione secondaria superiore, in quanto esso ha valore legale nei limiti previsti, in particolare, dal citato art. 195, comma 2, tant'è che dà diritto a particolare valutazione nei concorsi, per soli titoli e per titoli ed esami, per l'assunzione nei ruoli di carattere tecnico ai quali si accede con il possesso di licenza di scuola secondaria di primo grado, ma non è assimilabile in alcun caso al diploma di maturità quale esame di Stato conclusivo del corso di studio d'istruzione secondaria superiore da sostenere al termine dei corsi integrativi previsti dall'art. 191, comma 6 d. lgs. n. 297/1994».

È legittima, poi, l'esclusione da un concorso di un candidato che non sia in possesso dello specifico titolo di studio richiesto dal bando se esso è ritenuto dalla P.A. indispensabile per la copertura culturale del profilo professionale messo a concorso (CdS, sez. IV, 27 ottobre 2005, n. 6041).

Ora, venendo al caso in esame, possiamo affermare che l'Ente, nella redazione del bando conosce esattamente la professionalità che richiede per il posto da ricoprire, a maggior ragione trattandosi di un profilo tecnico per il quale si sono previste delle precise conoscenze in determinate materie (elettronica ed elettrotecnica; meccanica,

meccatronica ed energia; informatica e telecomunicazioni). L'analisi da compiere ai fini dell'ammissibilità dei candidati alla procedura concorsuale è quindi quella di verificare se, in considerazione delle conoscenze tecniche richieste per il posto da ricoprire, è indispensabile possedere il titolo di studio richiesto. Ulteriormente, se il corso di studi universitari documentato, attesti lo studio di materie assimilabili a quelle richieste, che presenteranno sicuramente un maggior livello di approfondimento, trattandosi di corso universitario.

(lf)

40.- Come devono essere valutati i titoli di studio fondanti i requisiti per la partecipazione a un concorso per dirigente?

L'ente ha bandito un concorso per il reclutamento di un Dirigente a tempo indeterminato, prevedendo tra i requisiti quello di avere un determinato numero di anni di servizio in posizioni funzionali per l'accesso alle quali è richiesto il possesso del dottorato di ricerca o del diploma di laurea. Dal controllo delle domande emerge che talune Amministrazioni hanno richiesto per l'accesso un titolo accademico di primo livello, altre di secondo. Come ci si deve comportare in tale caso? È necessario verificare caso per caso il possesso legittimo del requisito facendo riferimento al comparto di provenienza?

La figura del dirigente è strategica nella PA. Quindi, risulta legittimo che per ricoprire tali posizioni siano richiesti particolari requisiti di professionalità tecnica e di esperienza. Si può notare che «Nel corso degli ultimi anni il tema della riforma della dirigenza pubblica è stato al centro del dibattito parlamentare. Sono, in tale ambito, intervenute diverse disposizioni normative volte a modificare, in particolare, la disciplina dell'accesso alla dirigenza, i limiti del trattamento economico, le condizioni per il conferimento degli incarichi dirigenziali delle amministrazioni pubbliche statali, il sistema delle scuole di formazione pubblica della dirigenza. Inoltre, in attuazione della normativa anticorruzione è stata oggetto di riordino la disciplina in materia di inconferibilità ed incompatibilità e di trasparenza nell'azione amministrativa, con particolare riferimento agli incarichi

dirigenziali». Nel corso dell'attuale legislatura è stato presentato dal Governo un disegno di legge che contiene la delega per il riordino della dirigenza con particolare riguardo alla disciplina del reclutamento, degli incarichi e della responsabilità»

<https://www.camera.it/temi-ap/documentazione/temi/pdf/1104811.pdf>

«I requisiti le modalità per accedere alla dirigenza sono disciplinati dal D.Lgs. n. 165 del 2001 (articoli 28 e 28-bis, e successive modificazioni) e dai regolamenti di cui al DPR n. 272 del 2004 e al DPR n. 70 del 2013. Il sistema di reclutamento dei dirigenti è stato rinnovato con l'entrata in vigore del DPR 16 aprile 2013, n. 70, in attuazione all'articolo 11, co. 1, del D.L. 95/2012 (conv. L. 135/2012), che ha autorizzato il Governo ad adottare uno o più regolamenti di delegificazione al fine di riformare il sistema di reclutamento e di formazione dei dirigenti e dei funzionari pubblici».

Per effetto di ripetute proroghe, è sospesa la disciplina delle modalità di reclutamento dei dirigenti di prima fascia di cui all'articolo 28-bis del testo unico del pubblico impiego (D.Lgs. 165/2001) ed introdotte ad opera del D.Lgs. 150 del 2009 (art. 47), in base alla quale l'accesso alla qualifica di dirigente di prima fascia nelle amministrazioni statali, anche ad ordinamento autonomo, e negli enti pubblici non economici avviene, per il 50 per cento dei posti disponibili, tramite concorso pubblico per titoli ed esami indetto dalle singole amministrazioni.

Da ultimo, l'efficacia di tale disciplina è stata sospesa fino al 31 dicembre 2020 dal decreto-legge 162 del 2019 (art. 1, co. 6). Tanto premesso, l'art 7 del DPR 70/2013 prevede che «Al concorso per titoli ed esami di cui all' articolo 28, comma 1, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165 , possono essere ammessi i dipendenti di ruolo delle pubbliche amministrazioni, muniti di laurea, che abbiano compiuto almeno cinque anni di servizio o, se in possesso del dottorato di ricerca o del diploma di specializzazione conseguito presso le scuole di specializzazione individuate con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, di concerto con il Ministro dell'istruzione, dell'università e della ricerca, almeno tre anni di servizio, svolti in posizioni funzionali per l'accesso alle quali è richiesto il possesso del dottorato di ricerca o del diploma di laurea.

Per i dipendenti delle amministrazioni statali reclutati a seguito di

corso-concorso, il periodo di servizio è ridotto a quattro anni. Sono, altresì, ammessi i soggetti in possesso della qualifica di dirigente in enti e strutture pubbliche non ricomprese nel campo di applicazione dell'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, muniti del diploma di laurea, che hanno svolto per almeno due anni le funzioni dirigenziali.

Sono, inoltre, ammessi coloro che hanno ricoperto incarichi dirigenziali o equiparati in amministrazioni pubbliche per un periodo non inferiore a cinque anni, purché muniti di diploma di laurea. Sono altresì ammessi i cittadini italiani, forniti di idoneo titolo di studio universitario, che hanno maturato, con servizio continuativo per almeno quattro anni presso enti od organismi internazionali, esperienze lavorative in posizioni funzionali apicali per l'accesso alle quali è richiesto il possesso del diploma di laurea».

I requisiti richiesti sono dunque 3: - essere dipendenti di ruolo delle pubbliche amministrazioni; - essere muniti di laurea; - aver compiuto cinque anni di servizio o, se in possesso del dottorato di ricerca o del diploma di specializzazione almeno tre anni di servizio, in posizioni funzionali per l'accesso alle quali è richiesto il possesso del dottorato di ricerca o del diploma di laurea

Nel caso in esame, andrà verificato in particolare, oltre all'appartenenza alla PA, il possesso del titolo di studio richiesto, in questo caso laurea specialistica/magistrale/vecchio ordinamento, e l'attività di servizio.

Quanto all'attività di servizio ciò che va valutato sono la durata e la posizione – il profilo - del servizio svolto, indipendentemente dal titolo di studio che era stato richiesto dalla procedura concorsuale che aveva consentito l'incardinamento *de quo*, e che, come tale, era già stato valutato legittimo.

Per essere chiari: il dipendente potrebbe essere stato assunto in una amministrazione pubblica ricoprendo una posizione da funzionario, dove il titolo richiesto era la laurea triennale, per poi avere conseguito successivamente la laurea specialistica, possedendo quindi tutti i requisiti richiesti.

La risposta al quesito è, dunque, positiva: la disamina sulla posizione, vale a dire la verifica del fatto che la posizione ricoperta richiedeva il possesso del diploma di laurea, va contestualizzata al

comparto e cristallizzata alla posizione soggettiva del candidato. Da ultimo, un breve accenno alle posizioni dirigenziali a tempo determinato: è bene aver sempre presente che la determinatezza temporale non fa venir meno il rispetto dei requisiti di sostanza.

Ciò a dire: chi ricopre l'incarico deve avere conseguito una particolare specializzazione professionale, culturale e scientifica desumibile dalla formazione universitaria e postuniversitaria, da pubblicazioni scientifiche e da concrete esperienze di lavoro maturate per almeno un quinquennio, anche presso amministrazioni statali, ivi comprese quelle che conferiscono gli incarichi, in posizioni funzionali previste per l'accesso alla dirigenza, o che provengano dai settori della ricerca, della docenza universitaria, delle magistrature e dei ruoli degli avvocati e procuratori dello Stato. Ciò è quello che la legge richiede e che non può in alcun modo essere derogata da Regolamenti interni.

(lf)

41.- Rapporto di lavoro di tecnologo presso l'università

Visto l'art 24 bis (Tecnologi a Tempo determinato) della Legge n. 240/2010 e al comma 3 il quale sottolinea che «I contratti hanno durata minima di 18 mesi e sono prorogabili per una sola volta e per un massimo di ulteriori tre anni. La durata complessiva degli stessi non può in ogni caso essere superiore a cinque anni con la medesima università», vorremmo sapere se è possibile per un candidato, che ha già svolto 5 anni nel ruolo da tecnologo, firmare un nuovo contratto (partecipando ad un nuovo bando) con un nuovo progetto di ricerca nella medesima Università oppure al soggetto in questione si preclude la possibilità di partecipare ad un nuovo bando da tecnologo avendo esaurito i 5 anni di cui sopra.

Il D.L. 9 febbraio 2012, n. 5, convertito con Legge 4 aprile 2012, n. 35, *Disposizioni urgenti in materia di semplificazione e di sviluppo* ha introdotto nella Legge 30 dicembre 2010, n. 240 l'art. 24 bis che consente alle Università la possibilità di instaurare rapporti con tecnologi, mediante contratti di lavoro subordinato a tempo determi-

nato, al fine di potenziare le attività di ricerca degli Atenei anche nello svolgimento di progetti di ricerca finanziati dall'Unione europea e degli altri enti e organismi pubblici e privati.

La figura del tecnologo nelle Università, introdotta recentemente e solo a tempo determinato, è molto diversa da quella presente negli Enti pubblici di ricerca; in quest'ultimo caso Ricercatori e Tecnologi, presenti già nella configurazione originaria prevista dal DPR n. 171/1991, sono le figure deputate alla ricerca istituzionale ed in supporto ad essa. Inseriti negli organici degli Enti, ricercatori e tecnologi sono declinati sui tre livelli apicali e disciplinati nel medesimo modo in una sezione separata del contratto collettivo. In passato per qualche anno (1994 – 1997), stante la loro peculiarità funzionale, sono stati inseriti nei ruoli dirigenziali.

Focalizzandoci sul quesito posto, il comma 3 del citato art. 24 bis fa espresso riferimento alla durata del rapporto contrattuale in termini di durata minima e massima e di un limite massimo complessivo presso la stessa Università, inclusa la previsione di una sola proroga. In nessun caso, quindi, il contratto può eccedere i limiti di legge né trasformarsi a tempo indeterminato, né dare luogo a diritti in ordine all'accesso ai ruoli universitari.

La durata del rapporto, inoltre, non può protrarsi oltre i termini di scadenza del finanziamento sul quale grava il costo del contratto, essendo il tecnologo una figura ricercata con conoscenze in ambito tecnico e in ambito amministrativo per il supporto alle attività di ricerca per uno specifico progetto. Il tecnologo a tempo determinato, ai sensi dell'art. 24 bis della Legge n. 240/2010, può avere un contratto di durata minima di 18 mesi, prorogabile per una sola volta per un massimo di soli 3 anni. In base alla suddetta norma, non è possibile che la durata di un contratto da tecnologo con la stessa Università oltrepassi complessivamente i 5 anni.

(cp)

42.- Proroghe utilizzo risorse assegnate alle università per il fabbisogno di personale

Leggendo la circolare MEF 21 aprile 2020, n. 9 nella parte in cui si dice “Il termine per procedere alle assunzioni di personale a tempo indeterminato, relative alle cessazioni verificatesi negli anni 2013, 2014, 2015, 2016, 2017 e 2018, previste dall’articolo 3, commi 1 e 2, del decreto-legge 24 giugno 2014, n. 90, convertito, con modificazioni, dalla legge 11 agosto 2014, n. 114, dall’articolo 66, commi 9-bis e 13-bis del decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112, convertito, con modificazioni, dalla legge 6 agosto 2008, n. 133, e successive modificazioni” è fissato per il 31/12/2020. Stiamo parlando della chiamata su graduatorie vigenti utilizzando punti organico 2018. Occorre utilizzarli entro il 31/12/2020?

Con i c.d. “decreti milleproroghe” si è formalizzata la prassi, a ridosso della scadenza di termini di disposizioni legislative, di legittimare una catena di proroghe dei termini per consentire alle amministrazioni pubbliche di “fare un qualcosa”, come assumere personale a carico delle risorse rese disponibili per effetto delle cessazioni avvenute nell’anno precedente.

Ora, al fine di contenere la spesa pubblica, l’art. 66, comma 13 bis, del D.L. n. 112/2008 convertito con Legge n. 133/2008 in materia di turn over delle Università, ha posto un limite alla capacità assunzionale dell’intero sistema universitario nell’ambito di spesa pari ad una quota percentuale, più volte modificata, corrispondente a quella relativa al personale docente, dirigente e tecnico amministrativo cessato dal servizio nell’anno precedente.

A decorrere dall’anno 2018 tale percentuale è divenuta pari al 100%. Le risorse assegnate annualmente ai singoli Atenei con apposito Decreto Ministeriale sono, inoltre, convenzionalmente contabilizzate in termini di punti organico, che rappresenta l’unità di misura delle assunzioni basata sul costo medio annuo del personale.

Una quota del contingente assunzionale attribuito alle Università è assegnata sulla base delle cessazioni di personale avvenute l’anno precedente, quindi, prendendo a riferimento uno degli anni citati nella parte della circolare del MEF n. 9 del 21 aprile 2020 oggetto del

quesito, le risorse attribuite per il fabbisogno di personale per l'anno 2019 tengono conto delle cessazioni verificatesi al 31 dicembre 2018 e così via.

In sintesi, le cessazioni relative agli anni 2013, 2014, 2015, 2016, 2017 e 2018 contribuiscono all'assegnazione di risorse, sia in termini finanziari sia di punti organico, per la programmazione di personale rispettivamente degli anni 2014, 2015, 2016, 2017, 2018 e 2019.

La proroga dei termini al 31 dicembre 2020, stabilita dall'art. 1, comma 4 lettera a), del D.L. 30 dicembre 2019, n. 162 convertito con Legge 28 febbraio 2020, n. 8, di utilizzo delle risorse relative alle cessazioni verificatesi negli anni dal 2013 al 2018 - relative al contingente assunzionale attribuito dal Ministero alle Università per il fabbisogno di personale dal 2014 al 2019 - sta a significare che le Università possono assumere personale entro tale termine a carico dei fondi e dei punti organico attribuiti negli anni elencati, tra cui, nel caso in esame, il personale a gravare sui punti organico dell'anno 2018 (*turn over* 2017).

La conclusione è, pertanto, affermativa, fatta salva la puntuale emanazione a fine anno 2020 di un provvedimento di (eventuale) ulteriore proroga delle assunzioni al 31 dicembre 2021 che includerà anche le risorse assegnate per l'anno 2020 (*turn over* 2019).

(cp)

explicit feliciter

