

FORO AMMINISTRATIVO C.D.S.

Anno II Fasc. 3 - 2003

Antonio Leo Tarasco

**UTILIZZAZIONE DELLA GRADUATORIA
DI UN CONCORSO PUBBLICO:
GLI ORIENTAMENTI DELLA
GIURISPRUDENZA AMMINISTRATIVA**

Estratto



Milano • Giuffrè Editore

2828/02 - Sez. III — 4 febbraio 2003 — Pres. Catalozzi — Est. Cappugi — Lupoli c. Asl Caserta 1 — Ricorso straordinario (*).

[1680/628] Concorsi a pubblici impieghi - Concorsi sanitari - Utilizzazione della graduatoria degli idonei - In mancanza dell'approvazione della pianta organica definitiva - Necessità.

[1680/628] Concorsi a pubblici impieghi - Concorsi sanitari - Utilizzazione della graduatoria degli idonei - Limite temporale - Per coprire i posti messi a concorso - Esclusione.

[1680/628] Concorsi a pubblici impieghi - Concorsi sanitari - Utilizzazione della graduatoria degli idonei - Facoltà discrezionale p.a. - Obbligo provvedimento espresso a seguito di istanza privata - Sussistenza - Inadempimento - Conseguenze - Assunzione idonei - Fattispecie.

L'utilizzazione della graduatoria degli idonei da parte dell'amministrazione, in caso di rinuncia dei vincitori, è l'espressione di una razionale esigenza di conservazione e di economia dei mezzi giuridici, non potendosi ritenere rispondente a tale esigenza la circostanza che la selezione concorsuale e le valutazioni a cui essa fa capo debbano considerarsi tamquam non essent solo perché l'amministrazione abbia omissis di approvare la pianta organica definitiva. Infatti, l'approvazione della pianta organica definitiva non costituisce presupposto indispensabile ai fini dell'assunzione in servizio degli idonei utilmente collocati in graduatoria.

Il limite di efficacia temporale delle graduatorie non si applica per la copertura dei posti per i quali il concorso è stato indetto.

Se da un lato l'utilizzazione della graduatoria degli idonei di un concorso costituisce una facoltà ampiamente discrezionale dell'amministrazione, dall'altro l'amministrazione ha l'obbligo giuridico di provvedere espressamente sull'istanza dell'interessato fornendo una motivazione completa, congrua e plausibile delle ragioni che la inducono a non utilizzare la graduatoria medesima. Appare, pertanto, fondata la pretesa del ricorrente di essere assunto in servizio con decorrenza a tutti gli effetti dalla data di nomina a vincitore e di percepire, conseguentemente, le spettanze retributive da tale momento (nella specie, dal 1° marzo 1999).

CONSIDERATO. — Ritiene la Sezione che il gravame sia fondato.

In sostanza il dott. Salvatore Lupoli, che nel concorso di cui trattasi (bandito con deliberazione del Comitato di gestione della Usl n. 16 di Maddaloni 30 aprile 1991 n. 741 per n. 2 posti di aiuto di pronto soccorso medico) si era collocato al quinto posto nella graduatoria finale (approvata il 22 dicembre 1994) e che, a seguito della formale rinuncia dei primi tre classificati, era passato al secondo posto, lamenta la violazione dei principi e dei criteri operanti in materia concorsuale, i quali prevedono l'utilizzazione delle graduatorie ancora valide per la copertura di posti messi a concorso e ancora vacanti.

L'Azienda Usl Caserta/1, nonostante che il Tar Campania, con sentenza 15 ottobre 1998 n. 3174, abbia riconosciuto al ricorrente un interesse giuridicamente rilevante alla tempestiva definizione del concorso al quale ha partecipato e, di conseguenza alla chiarificazione del suo *status* giuridico, pur nominando il medesimo vincitore, non ha proceduto alla sua assunzione in servizio allegando la mancanza di una pianta organica definitiva.

Come osserva la stessa amministrazione referente, tale motivazione, del tutto generica, non dà conto di elementi di fatto e di diritto idonei a giustificare il rifiuto di dare attuazione alla procedura di scorrimento della graduatoria. Non va, infatti, trascurato che il concorso di cui trattasi è stato bandito sulla base dei posti esistenti in pianta organica e vacanti nel 1991 e che dalla pianta organica provvisoria, deliberata dalla Asl Ce/1 (subentrata alla Usl n. 16) il 3 gennaio 1995 e trasmessa alla Regione Campania, risultavano 12 posti di aiuto vacanti

(*) Segue nota di A.L. TARASCO, *Utilizzazione della graduatoria di un concorso pubblico: gli orientamenti della giurisprudenza amministrativa*, *infra*, 1144.

presso la USL n. 16 (per i quali sono in via di espletamento concorsi) ed ulteriori 4 posti resisi disponibili, che andavano a sommarsi ai complessivi 36 posti vacanti (24+12) della anzidetta ASL Ce/1.

La giurisprudenza amministrativa non ha mancato di precisare che l'utilizzazione della graduatoria degli idonei da parte dell'amministrazione, in caso di rinuncia dei vincitori, è l'espressione di una razionale esigenza di conservazione e di economia dei mezzi giuridici, non potendosi ritenere rispondente a tale esigenza (di cui le singole disposizioni rinvenibili nel sistema legislativo costituiscono una applicazione concreta) la circostanza che la selezione concorsuale e le valutazioni a cui essa fa capo debbano considerarsi *tamquam non essent* solo perché l'amministrazione ha ommesso di approvare la pianta organica definitiva. Se, al contrario, si sostenesse che l'approvazione della pianta organica definitiva è presupposto indispensabile ai fini dell'assunzione in servizio degli idonei utilmente collocati in graduatoria, si verrebbe ad ammettere che l'inerzia della pubblica amministrazione potrebbe portare al sacrificio delle legittime aspirazioni dei candidati utilmente collocati in graduatoria.

La giurisprudenza ha, altresì, affermato che il limite di efficacia temporale delle graduatorie non si applica per la copertura dei posti per i quali il concorso è stato indetto.

È pur vero che il ricorso alla graduatoria degli idonei costituisce una facoltà ampiamente discrezionale dell'amministrazione. Tuttavia, poiché le determinazioni della stessa sono pur sempre soggette all'osservanza dei normali principi di correttezza e buon uso del potere, l'amministrazione ha l'obbligo giuridico di provvedere espressamente sull'istanza dell'interessato fornendo una motivazione completa, congrua e plausibile.

Peraltro, nella specie, l'amministrazione non ha nemmeno dato corretta esecuzione alla sentenza n. 3174/98 del TAR Campania, la quale, nelle considerazioni in diritto, ha rilevato che l'amministrazione resistente « a seguito della rinuncia dei primi tre classificati (...) ha tenuto un comportamento inerte, omettendo di perfezionare la procedura concorsuale con la nomina e la successiva assunzione in servizio dei candidati utilmente collocati in graduatoria ».

Appare, pertanto, fondata la pretesa del ricorrente di essere assunto in servizio con decorrenza a tutti gli effetti dalla data di nomina (1° marzo 1999) e di percepire, conseguentemente, le spettanze retributive da tale momento.

Per le suseposte considerazioni, può concludersi nel senso dell'accoglimento del ricorso.

[1680/628] Utilizzazione della graduatoria di un concorso pubblico: gli orientamenti della giurisprudenza amministrativa.

Il parere n. 2828/02 in commento è di notevole interesse per almeno due profili. In primo luogo, è degno di nota il particolare per cui, pur in presenza di un atto elusivo dell'amministrazione che non aveva esattamente ottemperato al giudizio del TAR Campania, sez. Napoli, 15 ottobre 1998 n. 3174, il ricorrente non ha esperito ricorso per l'esecuzione della citata sentenza del TAR campano, proponendo, invece, ricorso straordinario. Con questo mezzo giustiziale, il ricorrente ha impugnato il provvedimento con cui l'ASL Caserta 1, nel 1999, ne ha negato l'assunzione in servizio in qualità di aiuto medico di pronto soccorso, sul presupposto — poi censurato dal Consiglio di Stato — che non fosse ancora stata approvata la pianta organica. E ciò nonostante che il ricorrente, dopo essere risultato idoneo nella procedura concorsuale cui aveva partecipato, fosse stato dichiarato vincitore a seguito della rinuncia dei primi tre classificati in graduatoria (1).

(1) Infatti, l'ASL Caserta 1, pur nominando il ricorrente vincitore, non aveva proce-

In secondo luogo, il parere n. 2828/02 ridimensiona — pur senza contestarne il fondamento — l'assoluta discrezionalità di cui gode la p.a. nell'utilizzazione della graduatoria dei candidati dichiarati idonei in un concorso pubblico. Come noto, per costante e pacifico orientamento giurisprudenziale, l'utilizzazione della graduatoria degli idonei costituisce una facoltà e non un obbligo della p.a., con la conseguenza che questa non è vincolata all'assunzione di coloro che — benché dichiarati idonei — non si sono collocati utilmente nella graduatoria, in relazione al numero di posti messi a concorso. Il principio della natura facoltativa e non obbligatoria dell'utilizzo della graduatoria da parte della p.a. è stato ribadito in sede consultiva, ad esempio, nel parere n. 421/00 del 26 aprile 2001 reso dalla sez. I del Consiglio di Stato per la decisione del ricorso straordinario al Capo dello Stato (2). Secondo l'organo consultivo, l'utilizzazione della graduatoria è subordinata alle condizioni che attendono da un lato all'efficacia temporale delle singole graduatorie, e dall'altro al numero dei posti di possibile ed eventuale copertura, nonché all'autonoma e discrezionale valutazione delle p.a. interessate, di ricorrervi o meno, in relazione alle diverse necessità e ai propri fini istituzionali (3).

Sulla necessità di motivare congruamente la scelta (discrezionale) in merito all'utilizzazione della graduatoria si è espresso Cons. St., sez. VI, 4 settembre 2001 n. 4659, secondo cui il potere di scelta della p.a. latamente discrezionale, ove non soggiaccia a precisi limiti, richiede una congrua motivazione ed una comparazione dell'interesse del privato con quello pubblico che, in generale, privilegia forme selettive, in funzione della più ampia partecipazione degli aspiranti e dell'esigenza di individuare i più meritevoli attraverso apposite procedure (4). In tale decisione, la necessità di motivare la scelta dell'utilizzazione della graduatoria viene vista in funzione della tutela non già dei candidati idonei ma di coloro che — potenzialmente — potrebbero essere interessati a partecipare ad una nuova procedura concorsuale. Sul bilanciamento dell'inte-

duto alla sua assunzione, nonostante che il TAR Campania n. 3174 del 1998 avesse riconosciuto in favore del ricorrente un interesse giuridicamente rilevante alla tempestiva definizione del concorso cui aveva partecipato e, di conseguenza, alla chiarificazione del suo status giuridico.

(2) In *Cons. St.*, 2001, II, 2221-2222.

(3) Anche secondo *Cons. St.*, sez. V, 24 luglio 2001 n. 4153 (in *Cons. St.*, 2001, II, 1882), ai sensi dell'art. 39 comma 12, l. 27 dicembre 1997 n. 449, la nomina nei posti vacanti dei soggetti risultati idonei nel concorso costituisce una facoltà e non un obbligo della p.a., trattandosi di potere che rientra nella più ampia facoltà discrezionale dell'Ente che ha bandito il concorso. Similmente, per *Cons. rg. sic.* 23 luglio 2001 n. 380 (*ivi*, 2001, I, 1863) la p.a. ha la facoltà e non l'obbligo dello scorrimento della graduatoria in relazione alle nuove vacanze che si siano verificate dopo l'espletamento della procedura concorsuale. Nello stesso senso, *Cons. St.*, sez. IV, 31 maggio 1994 n. 896 e 1° settembre 1991 n. 693, *ivi*, 1994, I, 892 e 1991, I, 1298.

Con particolare riguardo all'amministrazione sanitaria, i profili discrezionali della scelta della p.a. di scorrere o meno la graduatoria degli idonei sono dettagliati da *Cons. St.*, sez. V, 28 maggio 2001 n. 2885 (in *Cons. St.*, 2001, I, 1211). Il Supremo consesso di giustizia amministrativa ha precisato che — pur essendo l'utilizzazione delle graduatorie una scelta discrezionale e non un obbligo — ai sensi dell'art. 9 comma 15, l. 20 maggio 1985 n. 207, l'utilizzabilità delle graduatorie per la copertura dei posti che nelle ex USL si rendono vacanti nei due anni dalla loro approvazione postula — oltre alla preesistenza del posto che si intende coprire — l'identità di ruolo, di profilo professionale, di area scientifica.

(4) In *Cons. St.*, 2001, I, 2020.

resse degli idonei ad essere assunti e dei candidati esterni a partecipare ad una nuova procedura concorsuale, utili indicazioni sono state sviluppate da Cons. rg. sic., 25 settembre 2001 n. 478, che ha affermato che la disposizione dell'art. 8 t.u. imp. civ. Stato (d.P.R. n. 3 del 1957) sulla facoltà della p.a. di conferire anche i posti che risultino disponibili alla data di approvazione della graduatoria, non appare incompatibile con il diritto dei cittadini a concorrere ai posti di pubblico impiego sancito nell'art. 51 cost. ove l'ultrattività della graduatoria stessa sia contenuta in ragionevoli limiti temporali; tale facoltà, secondo l'organo d'appello amministrativo della Regione Sicilia, è pur sempre dettata nell'interesse pubblico onde evitare la ripetizione di procedure concorsuali a breve distanza di tempo (5).

Nel parere in epigrafe n. 2828/02, il Consiglio di Stato, pronunciandosi in sede consultiva per la decisione di un ricorso straordinario, pur allineandosi all'accennata giurisprudenza che sostiene la natura discrezionale della decisione circa l'utilizzazione o meno della graduatoria degli idonei, implicitamente ha affermato che l'esercizio di tale potere deve essere mediato con i principi di pubblicità e ragionevolezza dell'azione amministrativa, che impongono, tra l'altro, di motivare le ragioni che presiedono alle scelte dell'amministrazione, pur quando queste si presentano sostanzialmente libere nel contenuto (*ex art. 3, legge n. 241 del 1990*). Così argomentando, il supremo organo consultivo ha dichiarato fondata la pretesa del privato di essere assunto in servizio, in conseguenza dell'utile collocazione nella graduatoria degli idonei. Infatti, secondo i giudici di Palazzo Spada, se da un lato l'utilizzazione della graduatoria degli idonei di un concorso costituisce una facoltà ampiamente discrezionale dell'amministrazione, dall'altro « l'amministrazione ha l'obbligo giuridico di provvedere espressamente sull'istanza dell'interessato fornendo una motivazione completa, congrua e plausibile » delle ragioni che la inducono a non utilizzare la graduatoria medesima. La principale obiezione sollevata dall'amministrazione sanitaria di Caserta, la mancata approvazione della pianta organica, non è stata riconosciuta come legittimo motivo per negare l'assunzione in servizio del ricorrente.

Al contrario, secondo il Consiglio di Stato, l'approvazione della pianta organica non costituisce un presupposto indispensabile per l'assunzione in servizio degli idonei utilmente collocati in graduatoria. A sostenersi diversamente, « si verrebbe ad ammettere che l'inerzia della pubblica amministrazione potrebbe portare al sacrificio delle legittime aspirazioni dei candidati utilmente collocati in graduatoria ».

Stante l'inconsistenza della motivazione opposta dalla p.a., il Consiglio di Stato ha giudicato fondata la pretesa del candidato ad essere assunto in servizio con decorrenza giuridica ed economica a partire dalla data in cui lo stesso era stato nominato vincitore in virtù della rinuncia operata dai candidati che lo precedevano in graduatoria. Come si è già anticipato, infatti, il ricorrente — pur collocandosi al quinto posto nella graduatoria finale — era *slittato* al secondo posto, in considerazione della rinuncia dei primi tre classificati.

Così ricostruiti i termini della vicenda giuridica, soltanto impropriamente può parlarsi di *utilizzazione della graduatoria* degli idonei, stante la già avvenuta nomina a *vincitore* del concorso da parte dell'Asl Caserta 1. Al contrario, si

dovrebbe parlare di fondatezza o meno della pretesa del candidato ad essere assunto in servizio ove, dopo essere risultato idoneo, sia stato successivamente dichiarato vincitore (come nel caso della rinuncia di altri vincitori) (6). E precisamente, il problema consiste nella possibilità dell'amministrazione di ritardare o negare tale assunzione trincerandosi dietro la mancata definizione della pianta organica. Al riguardo, la risposta del Consiglio di Stato è chiara: « Se (...) si sostenesse che l'approvazione della pianta organica definitiva è presupposto indispensabile ai fini dell'assunzione in servizio degli idonei utilmente collocati in graduatoria, si verrebbe ad ammettere che l'inerzia della pubblica amministrazione potrebbe portare al sacrificio delle legittime aspirazioni dei candidati utilmente collocati in graduatoria ». Il che, ovviamente, costituirebbe conclusione inaccettabile, sia sul piano logico che giuridico. Nonostante tale precisazione, il *dictum* del Consiglio di Stato mantiene la sua importanza, dal momento che circoscrive e limita il potere discrezionale della p.a. nell'utilizzazione della graduatoria, quanto meno nel caso in cui gli idonei siano risultati successivamente vincitori per rinuncia dei primi classificati.

ANTONIO LEO TARASCO

(6) Tanto è vero che la decorrenza giuridica ed economica dell'assunzione in servizio avviene — secondo quanto disposto nel parere in commento — a partire dalla data in cui il candidato era stato nominato vincitore.

(5) In *Cons. St.*, 2001, I, 2185.