CONCORSI: LA PIU’ RECENTE GIURISPRUDENZA AMMINISTRATIVA

Di Arturo Bianco

Il termine di impugnazione di un concorso decorre dalla data di pubblicazione della graduatoria. Il bando, in quanto lex specialis, ha un carattere vincolante per le commissioni di concorso. L’anomimato va garantito anche nei quiz a risposta multipla. Lo scorrimento della graduatoria valida dello stesso ente deve essere preferito alla indizione di un nuovo concorso. Nella valutazione dei titoli di accesso gli enti hanno una ampia autonomia. Nel caso di malattia occorre dare corso al rinvio della prova fisica, anche se ciò non è previsto nel bando, tranne che l’ente dimostri la presenza di preponderanti esigenze organizzative.

Sono queste le più recenti indicazioni fornite dalla giurisprudenza amministrativa sui concorsi pubblici.

IL TERMINE PER L’IMPUGNAZIONE DELLE GRADUATORIE DEI CONCORSI

I termini di impugnazione delle graduatorie dei concorsi pubblici decorrono dalla data di pubblicazione della stessa, a seguito della sua approvazione. Lo ha stabilito la sentenza della quinta sezione del Consiglio di Stato n. 8554/2022.
Leggiamo in primo luogo che “è principio consolidato quello per cui i termini per l’impugnazione della graduatoria dei concorsi pubblici decorrono dalla pubblicazione della stessa, forma di conoscenza legale, opponibile erga omnes, ai sensi dall'art. 15 deld.P.R. n. 487 del 1994; in materia di concorsi ai pubblici impieghi, il termine d'impugnazione deve intendersi decorrente dalla data di pubblicazione del provvedimento di approvazione della graduatoria, che segna il momento in cui il privato conosce la lesione inferta dall'atto e gli elementi essenziali del medesimo, a prescindere dalla completa cognizione dei vizi da cui lo stesso è affetto”. Non è sostenibile il principio che, “allorchè l’intesse a ricorrere si radichi in un momento successivo alla conoscenza del provvedimento, è solo da tale epoca che decorre il termine per l’impugnazione”.

Ci viene inoltre detto che “la tutela giurisdizionale del partecipante al pubblico concorso è soggetta ad alcuni limiti in ragione del contrapposto interesse del vincitore a che l’esercizio di detta tutela non venga irragionevolmente differito nel tempo e rimesso all’arbitrio di un singolo candidato, determinando così una situazione di incertezza delle situazioni giuridiche”. Interesse che dobbiamo aggiungere si radica anche in capo all’ente.

IL CARATTERE SPECIALE DEL BANDO DI CONCORSO

Le commissioni di concorso devono applicare in modo letterale le previsioni dettate dai bandi di concorso, in quanto essi sono la lex specialis di tale procedura. E’ questo il principio fissato dalla sentenza della quinta sezione del Consiglio di Stato n. 8556/2022.

In premessa, sulla scorta dei principi dettati dalla giurisprudenza della Corte di Cassazione, ex multis Sezioni Unite civili n. 27197/2017, “la giurisdizione del giudice amministrativo riguarda le sole procedure concorsuali in senso stretto (nonchè quelle cosiddette interne per l'accesso ad aree o fasce funzionali superiori), dalla pubblicazione del bando alla valutazione dei candidati, sino all'approvazione della graduatoria finale che individui i vincitori, mentre le controversie relative agli atti successivi rientrano nella giurisdizione del giudice ordinario (sempre che la parte non contesti la legittimità dell'atto di approvazione della graduatoria), venendo in questione atti che non possono che restare compresi tra le determinazioni assunte con la capacità e i poteri del datore di lavoro privato (del D.Lgs. n. 165 del 2001, art. 5, comma2), di fronte ai quali sono configurabili solo diritti soggettivi, avendo la pretesa ad oggetto il diritto all'assunzione; nè la giurisdizione del giudice del lavoro soffre deroga per il fatto che venga in questione un atto amministrativo presupposto, che può essere disapplicato a tutela del diritto azionato; pertanto “con l'approvazione della graduatoria si esaurisce l'ambito riservato al procedimento amministrativo e all'attività autoritativa dell'amministrazione, subentrando una fase in cui i comportamenti dell'amministrazione vanno ricondotti all'ambito privatistico, espressione del potere negoziale della P.A. nella veste di datrice dil avoro, da valutarsi alla stregua dei principi civilistici in ordine all'inadempimento delle obbligazioni (art. 1218 c.c.), anche secondo i parametri della correttezza e della buona fede.. ai fini del riparto tra giudice ordinario e giudice amministrativo, rileva non già la prospettazione delle parti, bensì il petitum sostanziale, il quale va identificato non solo e non tanto in funzione della concreta pronuncia che si chiede al giudice, ma anche e soprattutto in funzione della causa petendi, ossia della intrinseca natura della posizione dedotta in giudizio ed individuata dal giudice con riguardo ai fatti allegati ed al rapporto giuridico del quale detti fatti costituiscono manifestazione”.
Nel merito ci viene detto che “il bando di una gara pubblica, costituendo la lex specialis del concorso, deve essere interpretato in termini strettamente letterali, ovvero le regole in esso contenute vincolano rigidamente l’operato dell’amministrazione pubblica, la quale è obbligata alla loro applicazione senza alcun margine di discrezionalità”.

L’ANONIMATO DEI QUIZ CON RISPOSTA MULTIPLA

Anche nelle prove concorsuali basate su quiz a risposta multipla occorre garantire l’anonimato. Tale principio non è messo in discussione dalla natura vincolata della prova. E’ quanto ci dice la sentenza della quinta sezione del Consiglio di Stato n. 8655/2022.
In primo luogo leggiamo che “l’aver previsto la necessaria sottoscrizione di ogni pagina degli elaborati ha apportato un vulnus alla parità di trattamento dei candidati, a nulla rilevando il fatto che si trattasse di una prova con quiz a risposta multipla. Infatti, come ribadito più volte dalla giurisprudenza, nonostante la selezione mediante quiz a risposta multipla sia diversa da una valutazione di tipo comparativo degli elaborati, nondimeno deve in ogni caso essere garantito il principio dell’anonimato qualora si possa risalire, anche in astratto, al questionario del medesimo candidato, a prescindere dalla concreta dimostrazione che ciò possa avere prodotto delle distorsioni nella valutazione”.

La seconda indicazione è la seguente: “l’assenza di discrezionalità nelle modalità di correzione della prova non può rilevare al fine di permettere, per ciò solo, una deroga al principio dell’anonimato, atteso che, comunque, tali modalità non consento, ad esempio, di escludere la possibilità che soggetti diversi dal candidato, resi edotti del nominativo dello stesso apposto sull’elaborato, abbiano provveduto a riempire una o più domande lasciate in bianco”.

LO SCORRIMENTO E LA INDIZIONE DI UN NUOVO CONCORSO

Lo scorrimento della graduatoria dell’ente è la opzione preferita dall’ordinamento rispetto alla indizione di un nuovo concorso. La deroga a tale principio deve quindi essere attentamente motivata. E’ questo il principio contenuto nella sentenza della quinta sezione del Consiglio di Stato n. 7780/2022.

Circa il riparto della competenza in questa materia con il giudice ordinario, viene richiamata la sentenza delle Sezioni Unite Civili della Corte di Cassazione n. 10404/2015, per cui “la cognizione della domanda, avanzata dal candidato utilmente collocato nella graduatoria finale, riguardante la pretesa al riconoscimento del diritto allo scorrimento della graduatoria del concorso espletato, appartiene alla giurisdizione del giudice ordinario, facendosi valere, al di fuori dell'ambito della procedura concorsuale, il diritto all'assunzione. Ove, invece, la pretesa al riconoscimento del suddetto diritto sia consequenziale alla negazione degli effetti del provvedimento di indizione di diverse procedure (nella specie di conferimento di incarichi esterni e di mobilità esterna) per la copertura dei posti resisi vacanti, la contestazione investe l'esercizio del potere dell'Amministrazione, cui corrisponde una situazione di interesse legittimo e la cui tutela spetta al giudice amministrativo”.

Viene richiamata la sentenza dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, 28 luglio 2011, n. 14, per la quale “non sussiste, in capo agli idonei non assunti, un diritto soggettivo pieno all’assunzione, mediante lo scorrimento che sorgerebbe per il solo fatto della vacanza e disponibilità di posti in organico. Infatti, in tali circostanze l'amministrazione non è incondizionatamente tenuta alla loro copertura, ma deve comunque assumere una decisione organizzativa, correlata agli eventuali limiti normativi alle assunzioni, alla disponibilità di bilancio, alle scelte programmatiche compiute dagli organi di indirizzo e a tutti gli altri elementi di fatto e di diritto rilevanti nella concreta situazione, con la quale stabilire se procedere, o meno, al reclutamento del personale”.
Nel merito, ci viene detto che “l'amministrazione 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. In ogni caso, è stato sottolineato dalla Plenaria come l’ordinamento attale 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 del provvedimento di indizione del nuovo concorso. Lo scorrimento delle graduatorie ancora valide ed efficaci costituisce la regola generale, mentre l’indizione del nuovo concorso costituisce l’eccezione e richiede un’apposita e approfondita motivazione”.

LA DISCREZIONALITA’ NELLA VALUTAZIONE DEI TITOLI DI ACCESSO AI CONCORSI

Le amministrazioni pubbliche hanno un’ampia autonomia nella valutazione dei titoli di accesso ai concorsi e che tali scelte possono essere censurate solamente in presenza di irrazionalità e/o illogicità. In questa direzione vanno le indicazioni contenute nella sentenza della quinta sezione del Consiglio di Stato n. 5085/2022.

In primo luogo, ci viene detto che “in linea di principio, la predeterminazione, da parte dell’Ente, dei requisiti di ammissione alle procedure competitive incontri il limite della ragionevolezza e proporzionalità, da valutare con specifico riferimento all’oggetto della procedura medesima ed alle sue caratteristiche, in modo da restringere non oltre lo stretto indispensabile il numero dei potenziali concorrenti. I requisiti di partecipazione così definiti – se del caso anche superiori rispetto a quelli previsti dalla legge, non devono quindi essere manifestamente irragionevoli, irrazionali, sproporzionati ed illogici”.
La conseguenza che ne viene tratta è la seguente: “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’affidamento 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”.
Per cui si deve formulare il giudizio che “il sindacato del giudice amministrativo, sul punto, è di tipo esterno o debole”.

Ed inoltre va “riconosciuto 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.

IL RINVIO DELLA PROVA FISICA

Il rinvio della prova fisica di un concorso, anche se non previsto nel bando, deve essere concesso in caso di impossibilità di partecipazione per malattia. Sono questi i principi fissati dalla sentenza della seconda sezione del Tar di Lecce n. 1730/2022.
Leggiamo che “in presenza del certificato medico che attestava di fatto l’impossibilità della ricorrente a svolgere le prove fisiche nella data prestabilita, è irrazionale il diniego opposto dalla P.A. allo svolgimento di tali prove in altra data, nell’assunto che il bando prevedesse il rinvio per il solo caso della gravidanza”.
Ci viene inoltre detto che “è di tutta evidenza, infatti, che il bando di concorso intendesse fare riferimento a un’ipotesi di carattere generale per il rinvio della prova fisica(stato di gravidanza), ma ciò, per evidenti ragioni logiche, non esclude certamente casi specifici di impossibilità allo svolgimento della prova, che la P.A. avrebbe dovuto valutare singolarmente”.

Molto importante è infine la seguente considerazione: “la P.A. non ha addotto, a sostegno del diniego impugnato, preponderanti e specifiche esigenze organizzative tali da rendere recessiva la posizione della ricorrente (considerato, in particolare, che, trattandosi di prove fisiche, non vi poteva nemmeno essere l’esigenza, per la P.A., di garantire l’anonimato per il tramite della contestuale partecipazione di tutti i candidati)”.