

Roberto GAROFOLI

COMPENDIO di
DIRITTO
AMMINISTRATIVO
PARTE GENERALE, PARTE SPECIALE E PROCESSO

XIV EDIZIONE | 2024



Neldiritto
Editore

■ 3.2. Modalità di svolgimento dei concorsi pubblici: le novità del Decreto c.d. PNRR 2 (d.l. 30 aprile 2022, n. 36) e del Decreto Rafforzamento P.A. (d.l. 22 aprile 2023, n. 44, conv. in l. 21 giugno 2023, n. 74). Portale unico di reclutamento

Il Decreto c.d. PNRR2 (d.l. 30 aprile 2022, n. 36, convertito, con modificazioni, dalla l. 29 giugno 2022, n. 79) ha introdotto una serie di importanti modifiche nel settore dell'impiego pubblico, al fine di realizzare gli obiettivi stabiliti dalla direttiva *Milestone* M1C1-56, che richiede l'entrata in vigore entro il secondo trimestre del 2022 della *enabling legislation* per la riforma del pubblico impiego.

Punti centrali della riforma sono l'innovazione, la digitalizzazione e la valorizzazione delle risorse umane.

In particolare, è introdotto il nuovo articolo 35-*ter*, d.lgs. n. 165 del 2001, relativo all'accesso al pubblico impiego mediante il **Portale unico di reclutamento**, strumento istituito originariamente dalla l. n. 56 del 2019, inserito nel PNRR e disciplinato definitivamente dal d.l. n. 80 del 2021. Il Portale unico (denominato anche "inPA") è un sito *web* nel quale i cittadini potranno caricare il proprio *curriculum vitae*, consultare i concorsi pubblici attivi in Italia, effettuare una ricerca delle opportunità lavorative nella PA secondo criteri geografici, candidarsi *online*, previa registrazione tramite Spid o CIE o CNS. Con la riforma viene stabilito che tutte le assunzioni a tempo determinato e indeterminato nella pubblica amministrazione dovranno essere effettuate attraverso il Portale unico, destinato così a diventare il punto di riferimento per tutto il settore pubblico, sia per le amministrazioni che pubblicano i bandi di concorso sia per chi è alla ricerca di informazioni sulle offerte di lavoro disponibili nella P.A.

Sempre in tema di reclutamento del personale, la riforma citata ha introdotto il nuovo articolo 35-*quater*, d.lgs. n. 165 del 2001, cercando di coniugare le esigenze di semplificazione e celerità procedurale dei concorsi con la qualità delle selezioni. In concreto, quanto ai concorsi per l'assunzione del personale non dirigenziale delle amministrazioni pubbliche è previsto l'espletamento di almeno una prova scritta, anche a contenuto teorico-pratico, e sempre di una prova orale, che comprenda l'accertamento della conoscenza di almeno una lingua straniera. L'obiettivo di semplificazione è stato ulteriormente perseguito con **d.l. 22 aprile 2023, n. 44**, convertito con modificazioni in l. 21 giugno 2023, n. 74 (**Decreto rafforzamento P.A.**), che nel d.lgs. n. 165 del 2001 ha aggiunto il seguente art. 35.1 "*I concorsi unici possono essere organizzati su base territoriale. In tali casi i bandi di concorso prevedono che ciascun candidato possa presentare domanda di partecipazione per non più di uno dei profili oggetto del bando e, rispetto a tale profilo, per non più di un ambito territoriale*". Lo stesso decreto-legge ha inserito, nel corpo dell'articolo 35 *quater*, d.lgs. n. 165 del 2001, il seguente art. 3 *bis* a tenore del quale "*fino al 31 dicembre 2026, in deroga al comma 1, lettera a), i bandi di concorso per i profili non apicali possono prevedere lo svolgimento della sola prova scritta*".

■ 3.3. Tipologie di concorsi. Concorsi interni, misti, scorrimento.

Occorre, a questo punto, dar conto di alcune **ipotesi problematiche** emerse in riferimento al riparto di giurisdizione in tema di concorsi:

L'espressione concorsi interni è utilizzata per indicare i concorsi indetti dalla P.A. per **soggetti che siano già dipendenti pubblici** e finalizzati alla loro **progressione orizzontale o verticale**. Il problema si pone perché il citato art. 63, co. 4, riconosce la **giurisdizione**

amministrativa con esclusivo riferimento alle controversie riguardanti le **procedure concorsuali per l'assunzione**. Ci si è interrogati, pertanto, sul significato da ascrivere al termine **"assunzione"** e se in esso possano considerarsi incluse anche le procedure volte alla selezione dei dipendenti pubblici allo scopo di consentire il **passaggio a qualifiche superiori** o se vi rientrino solamente le procedure finalizzate a consentire **per la prima volta** l'ingresso del vincitore nei ruoli dell'amministrazione. Le ricadute sul **riparto di giurisdizione** sono in tal senso notevoli. Parte della giurisprudenza (Cass. civ., S.U., 22 marzo 2001, n. 128) ha a lungo reputato che il silenzio del legislatore dovesse indurre a concludere per l'impossibilità di ricomprendere le controversie in esame tra quelle di cui al co. 4 prima citato: le selezioni interne per la progressione di carriera dei pubblici impiegati apparterrebbero alla giurisdizione del **giudice ordinario**, essendo contestati **atti di gestione del rapporto di lavoro già instaurato**. Le Sezioni Unite della Cassazione (Cass., S.U., 7 luglio 2014, n. 15428) hanno valorizzato le diverse pronunce della **Corte costituzionale** (Corte cost., 30 ottobre 1997, n. 320; Corte cost., 20 luglio 1994, n. 314) la quale, anche dopo la privatizzazione del rapporto di impiego, ha precisato che il **passaggio ad una fascia funzionale superiore** costituisce l'accesso ad un **nuovo posto di lavoro** e che la selezione deve rimanere soggetta alla **regola del pubblico concorso**. Pertanto, la giurisdizione del **G.A.** si radica sulle controversie relative ai **concorsi pubblici per soli esterni**, ed ai **concorsi interamente riservati al personale già in servizio**, che comportino il **passaggio ad un'area funzionale diversa (progressioni verticali)**. Alla "residuale" giurisdizione del **G.O.** sono attribuite le controversie attinenti a **concorsi per soli interni**, che prevedano il **passaggio** da una qualifica ad un'altra, ma nell'ambito della **stessa area funzionale** di appartenenza del dipendente che aspiri alla progressione (**progressioni orizzontali**).

■ 3.3.1. Concorsi misti.

Con l'espressione concorsi misti si indicano, invece, i concorsi aperti alla partecipazione sia dei **soggetti estranei alla P.A.** che dei **pubblici dipendenti**. La giurisprudenza costituzionale ha affermato che si tratta di *"una vera e propria procedura concorsuale di assunzione nella qualifica indicata nel bando"*, rientrante nella giurisdizione del **giudice amministrativo** (Corte cost. 4 gennaio 2001 n.2). Non sussisterebbe quindi un *tertium genus* di procedure concorsuali, oltre a quelle esterne ed interne, sicché la stessa **ratio di concentrazione** desumibile dall'art. 65, d.lgs. n. 165/01 si oppone alla dislocazione della medesima vicenda selettiva innanzi a due diverse giurisdizioni a seconda della condizione degli attori, non essendo ragionevole immaginare, di fronte all'unità della procedura selettiva, giurisdizioni diverse a seconda della qualità dei partecipanti (interni: G.O.; esterni: G.A.).

■ 3.3.2. Concorsi interni misti.

I concorsi interni misti sono solitamente riservati a **dipendenti appartenenti alla stessa area**, rispetto ai quali la procedura selettiva costituisce un'ipotesi di *progressione orizzontale*, ed a **dipendenti appartenenti ad un'area inferiore**, per i quali la procedura selettiva rappresenta una vera e propria *progressione verticale*. Analogamente ai concorsi misti, i concorsi interni "misti", che riguardano sia la progressione nell'ambito della stessa

■ 4.1.6. Il conflitto di interessi.

Collegata alla nuova disciplina del principio della fiducia è la modifica sostanziale della norma relativa al **conflitto di interessi**, rispetto alle previsioni contenute nell'art. 42 d.lgs. n. 50/2016. In particolare, secondo l'art. 16 del **nuovo Codice del 2023** si ha conflitto d'interessi quando un soggetto che, a qualsiasi titolo, interviene con compiti funzionali nella procedura di aggiudicazione o nella fase di esecuzione degli appalti o delle concessioni e ne può **influenzare, in qualsiasi modo**, il risultato, gli esiti e la gestione, ha direttamente o indirettamente un interesse finanziario, economico o altro interesse personale che può essere percepito come una minaccia concreta ed effettiva alla sua imparzialità e indipendenza nel contesto della procedura di aggiudicazione o nella fase di esecuzione. In caso di sussistenza di una di tali ipotesi è, peraltro, previsto un **obbligo di comunicazione** alla stazione appaltante o all'ente concedente della situazione di conflitto e **di astensione** dal partecipare alla procedura di aggiudicazione e all'esecuzione. Rispetto alla norma contenuta nel Codice previgente, la disposizione specifica che il conflitto di interessi può riguardare **qualsiasi soggetto**, anche non formalmente lavoratore dipendente della stazione appaltante o dell'ente concedente. È inoltre previsto, al co. 2, che la percepita minaccia all'imparzialità e indipendenza deve essere provata da chi invoca il conflitto sulla base di presupposti specifici e documentati, con riferimento a interessi effettivi, la cui soddisfazione sia conseguibile solo subordinando un interesse all'altro; ciò in ossequio al "*...principio della fiducia e per preservare la funzionalità dell'azione amministrativa*".

■ 4.1.7. I principi per le fasi dell'affidamento e dell'esecuzione: concorrenza, parità di trattamento, non discriminazione, trasparenza, tempestività, pubblicità, suddivisione in lotti e rotazione.

Sebbene non si trovino collocati nel Libro I tra i principi generali elencati ai primi articoli, il Nuovo Codice del 2023 si è preoccupato di enucleare anche con riferimento alla **fase dell'affidamento**, quelli che sono da considerarsi principi altrettanto generali, derivanti dai **principi fondamentali del TFUE** di libera concorrenza, parità di trattamento, non discriminazione, trasparenza, proporzionalità e pubblicità – cui si aggiungono quelli di tempestività, suddivisione in lotti e rotazione – che caratterizzano il procedimento ad evidenza pubblica; tra questi un'attenzione particolare va data al **principio di tempestività**, a cui fa espressa menzione l'art. 1 quando stabilisce che le stazioni appaltanti e gli enti concedenti perseguono il risultato dell'affidamento del contratto e della sua esecuzione "*con la massima tempestività*".

Anche il **principio di pubblicità** non è espressamente enucleato nel Nuovo Codice, ma è indubbia la sua **grande rilevanza** nelle procedure di aggiudicazione, in quanto, da un lato, mira alla realizzazione della **parità di trattamento** e della **massima partecipazione** alla procedura, dall'altro lato concretizza il fine della **massima trasparenza**, in ossequio ai principi costituzionali di imparzialità e buona amministrazione. Esso assume carattere trasversale e informa tutta la disciplina della c.d. evidenza pubblica, ad iniziare dalla fase preliminare all'indizione della gara, atteso l'**obbligo di pubblicazione del bando**, fino al termine della gara, concretizzandosi nel qual caso con l'**obbligo di comunicarne l'esito** a tutti i partecipanti entro un termine ragionevole.