

STUDIO LEGALE

Lavoro -civile -amministrativo

Avv. GIUSEPPE TOMASSO

Patrocinante in Cassazione

Via Virgilio, 81/A - 03043 CASSINO (FR)

Tel. e Fax 0776.24945 Pec: studiolegaletomasso@pec.avvocaticassino.it

ALLA PROCURA DELLA REPUBBLICA
presso il Tribunale di Frosinone

ALLA PROCURA REGIONALE DELLA CORTE DEI CONTI
Sez. Giurisdizionale della Regione Lazio
Via Baiamonti -00195 ROMA

ALL' A.N.A.C.
AUTORITÀ NAZIONALE ANTI CORRUZIONE
C/O GALLERIA SCIARRA
VIA M. MINGHETTI 10- 00187 ROMA

ALLA PRESIDENZA DEL CONSIGLIO DEI MINISTRI
DIPARTIMENTO DELLA FUNZIONE PUBBLICA
ISPETTORATO PER LA FUNZIONE PUBBLICA
protocollo_dfp@mailbox.governo.it

AL DIRETTORE REGIONALE SALUTE E INTEGRAZIONE SOCIOSANITARIA
REGIONE LAZIO
DOTT. RENATO BOTTI
AL DIRIGENTE DELL'AREA RISORSE UMANE
arearisorseumanessr@regione.lazio.legalmail.it

Al Direttore Generale ASL FR-
Dott.ssa Pier Paola D'Alessandro

Al Direttore Amministrativo aziendale
Dott.ssa Eleonora Di Giulio

Al Direttore Sanitario aziendale
Dott.ssa Simona CARLI

OGGETTO: AZIENDA SANITARIA LOCALE DI FROSINONE

**assunzione di due dirigenti amministrativi tramite utilizzo graduatoria
dell' AGE.NA.S.**

**DETERMINA DIRIGENZIALE ASL FROSINONE n. 281 del 18
gennaio 2021**

Scrivo in nome per conto e nell'interesse della O.S. Fials, in persona del Segretario provinciale, D'Angelo Francesco, per evidenziare, rappresentare ed esporre quanto di seguito.

L'art 3,c. 61 l 350/2003 recita:

61. I termini di validita' delle graduatorie per le assunzioni di personale presso le amministrazioni pubbliche che per l'anno 2004 sono soggette a limitazioni delle assunzioni sono prorogati di un anno. La durata delle idoneita' conseguite nelle procedure di valutazione comparativa per la copertura dei posti di professore ordinario e associato di cui alla legge 3 luglio 1998, n. 210, e

successive modificazioni, e' prorogata per l'anno 2004. In attesa dell'emanazione del regolamento di cui all'articolo 9 della legge 16 gennaio 2003, n. 3, le amministrazioni pubbliche ivi contemplate, nel rispetto delle limitazioni e delle procedure di cui ai commi da 53 a 71, possono effettuare assunzioni anche utilizzando le graduatorie di pubblici concorsi approvate da altre amministrazioni, previo accordo tra le amministrazioni interessate.

Nel perdurare della mancata adozione del predetto regolamento, l'art. 3, comma 61, della Legge n. 350/2003, ha poi stabilito che, "in attesa dell'emanazione del [menzionato] regolamento, le amministrazioni pubbliche [...] possono effettuare assunzioni anche utilizzando le graduatorie di pubblici concorsi approvate da altre amministrazioni, previo accordo tra le amministrazioni interessate".

Sul tema è poi intervenuto:

l'articolo 1, comma 100, della L. 30-12-2004 n. 311 "Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge finanziaria 2005)" disponendo che "I termini di validità delle graduatorie per le assunzioni di personale presso le amministrazioni pubbliche che per gli anni 2005, 2006 e 2007 sono soggette a limitazioni delle assunzioni sono prorogati di un triennio. In attesa dell'emanazione del regolamento di cui all'articolo 9 della legge 16 gennaio 2003, n. 3, continuano ad applicarsi le disposizioni di cui all'articolo 3, comma 61, terzo periodo, della legge 24 dicembre 2003, n. 350."

L'articolo 14, comma 4 bis, del Decreto Legge 6 luglio 2012, n. 95 secondo cui "In relazione all'esigenza di ottimizzare l'allocatione del personale presso le amministrazioni soggette agli interventi di riduzione organizzativa previsti dall'articolo 2 del presente decreto ed al fine di consentire ai vincitori di concorso una più rapida immissione in servizio, per il triennio 2012-2014, le amministrazioni pubbliche di cui al comma 1 del predetto articolo 2, fermo restando quanto previsto dal comma 13 del medesimo articolo, che non dispongano di graduatorie in corso di validità, possono effettuare assunzioni con le modalità previste dall'articolo 3, comma 61, della legge 24 dicembre 2003, n. 350, anche con riferimento ai vincitori di concorso presso altre amministrazioni.

Per effetto dell'entrata in vigore dell'art.1, comma 147, della Legge 27 dicembre 2019, n.160, le amministrazioni pubbliche dal 1° gennaio 2020 possono utilizzare le graduatorie dei concorsi pubblici, fatti salvi i periodi di vigenza inferiori previsti da leggi regionali, nel rispetto dei seguenti limiti:

-le graduatorie dei concorsi **approvate nel 2011** sono utilizzabili **fino al 30 marzo 2020** previa frequenza da parte degli idonei di corsi di formazione e previo superamento di un esame colloqui per accertarne la perdurante idoneità;

-le graduatorie dei concorsi **approvate dal 2012 al 2017** sono utilizzabili **fino al 30 settembre 2020**;

-le graduatorie dei concorsi approvate nel 2018 e 2019 sono utilizzabili **entro 3 anni dalla approvazione**.

L'art. 36, comma 2, ultimo periodo, del D.Lgs. 165/2001, modificato dall'art. 4, comma 1, lettera a-bis, del D.L. 101/2013, convertito con modificazioni dalla L. 125/2013, dispone: —

"Per prevenire fenomeni di precariato, le amministrazioni pubbliche, nel rispetto delle disposizioni del presente articolo, sottoscrivono contratti a tempo determinato con i vincitori e gli idonei delle proprie graduatorie vigenti per concorsi pubblici a tempo indeterminato. È consentita l'applicazione dell'articolo 3, comma 61, terzo periodo, della legge 24 dicembre 2003, n. 350, ferma restando la salvaguardia della posizione occupata nella graduatoria dai vincitori e dagli idonei per le assunzioni a tempo indeterminato."

Il comma 10-octies dell'art. 1 del D.L. n. 162/2019, introdotto, in sede di conversione, dalla legge n. 8/2020, che pur muovendo dagli obblighi di pubblicazione dei bandi di mobilità nel portale internet del Dipartimento della funzione pubblica, stabilisce pure: *“A tale fine, con decreto del Ministro per la pubblica amministrazione, previa intesa in sede di Conferenza unificata di cui all'articolo 8 del decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281, sono disciplinate le modalità di pubblicazione nel portale, di cui al predetto articolo 30, comma 1, del decreto legislativo n. 165 del 2001, degli avvisi di mobilità adottati dalle pubbliche amministrazioni, dei bandi di concorso per l'accesso al pubblico impiego, delle relative graduatorie di merito e delle graduatorie degli idonei non vincitori ai quali le amministrazioni possono attingere, ai sensi dell'articolo 3, comma 61, della legge 24 dicembre 2003, n. 350, nei limiti di validità delle graduatorie medesime”*.

La tematica è stata di recente affrontata dalla Sezione Regionale della Corte dei Conti Umbria che con la delibera 124/2013 è intervenuta sulla corretta applicazione dell'art. 9 della l. n°3/2003 e dell'art. 3, comma 61, della l. n°350/2003 ossia sul tema dell'utilizzo delle graduatorie di pubblici concorsi approvate da altre amministrazioni, previo accordo tra le amministrazioni interessate. Tale accordo, secondo i magistrati contabili, in linea con le espressioni della magistratura amministrativa, può avvenire anche successivamente all'approvazione della graduatoria in quanto la lettera e lo scopo della norma non consentono interpretazioni restrittive tali da ancorare il “previo accordo” ad una data anteriore alla *“approvazione della graduatoria”* o addirittura, alla *“indizione della procedura concorsuale”*.

Difatti, l'utilizzo delle graduatorie (al pari dello scorrimento, vedasi sentenza del Consiglio di Stato n. 4329/2012 e n. 6560/2012) trova causa nell'obiettivo di ridurre la spesa pubblica, evitando l'indizione di nuovi concorsi per il reclutamento del personale e quindi senza gravare il bilancio dei costi di una nuova selezione e contestualmente attua i principi di economicità ed efficienza dell'azione amministrativa, tenuto conto del costo e dei tempi per l'esperimento di procedure concorsuali, compresa la procedura di mobilità. Va richiamato, in proposito l'art. 9, comma 1, della l. n°3/2003, secondo cui *“le Amministrazioni dello Stato [...] 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”*, secondo le *“modalità e i criteri stabiliti [in apposito] regolamento, emanato ai sensi dell'art. 17, comma 2, della l. n°400/1988, su proposta del Ministro della Funzione Pubblica, di concerto con il Ministro dell'Economia e delle Finanze”*.

Ricostruito tale quadro normativo sull'utilizzo delle graduatorie di altre amministrazioni, v'è la necessità che nell'utilizzo di graduatorie altrui non venga pregiudicata l'imparzialità dell'azione amministrativa, rendendo il processo di scelta maggiormente leggibile e trasparente, così da evitare azioni arbitrarie ed illegittime. Questa stessa esigenza di imparzialità impone all'ente di predeterminare i criteri di scelta delle graduatorie anche nel caso, ed anzi soprattutto nel caso, in cui si provveda a stipulare la convenzione successivamente all'approvazione della graduatoria, essendo esaurita la graduatoria dell'ente già convenzionato.

Orbene, con determina n 281 del 18 gennaio 2021 il Direttore responsabile ad interim della SC Risorse Umane della ASL di Frosinone, dott Brusca, ha disposto l'assunzione a tempo indeterminato di due dirigenti amministrativi, attingendo da una asserita graduatoria approvata dall'AGE.NA.S. con deliberazione direttoriale n 336/2019 (l'Agenzia nazionale per i servizi sanitari regionali è un ente pubblico non economico di rilievo nazionale sottoposto alla vigilanza del Ministero della salute e del Ministero dell'economia e delle finanze ed assoggettato al controllo della Corte dei conti, ai sensi degli articoli 2 e 7 della legge 21 marzo 1958, n.259, con d.p.c.m. in data 17 ottobre 1994). Nella parte narrativa di tale determina aziendale si richiama la disponibilità di due posti da dirigente presso la ASL di Frosinone, di una nota aziendale (prot. 62/2021) con la quale la ASL ha richiesto all'Agenas la graduatoria del concorso pubblico per l'assunzione a tempo indeterminato di dirigente amministrativo e la missiva di riscontro (non meglio identificata né allegata alla determina) con la quale l'Agenas ha comunicato i nominativi degli aventi titolo all'assunzione (e non la graduatoria, quindi). **La tempistica di tali adempimenti e richieste è degna di nota e senza precedenti atteso che tutto è avvenuto nell'arco di 10gg del mese di gennaio 2021(si consideri che la determina reca la data del 18 gennaio 2021 e le missive di invio aziendale e riscontro dell'Agenas recano il protocollo dei giorni precedenti al 18 gennaio 2021).**

Nella parte dispositiva, poi, individua nominativamente i soggetti cui procedere alla stipula dei relativi contratti individuali a t. ind., e si stabilisce di trasmettere il provvedimento alla Direzione Regionale Salute e Politiche Sociali area risorse umane della regione Lazio per i provvedimenti di competenza.

Il provvedimento della ASL di Frosinone risulterebbe illegittimo e presenterebbe possibili profili di responsabilità sotto vari e concorrenti profili.

Preliminarmente, deve osservarsi che continua la prassi invalsa presso la Asl di Frosinone secondo cui le assunzioni nei ruoli della ASL sia a t.d sia a t. ind. avvengono tramite l'adozione di 'determine dirigenziali' e non a mezzo di 'deliberazioni' con sottoscrizione del direttore generale (datore di lavoro e l.r.p.t.), recanti i pareri obbligatori del direttore del direttore sanitario e amministrativo, quest'ultimo, peraltro, posto al vertice dell'intero apparato amministrativo con compiti di verifica e vigilanza della correttezza e legittimità dell'azione amministrativa aziendale (che si estrinseca per l'appunto nei provvedimenti adottati). Peraltro, deve trattarsi di una deliberazione atteso che trattasi di decisione che investe il vertice aziendale (la strategia delle assunzioni con relative modalità) al pari del bandire una procedura concorsuale (in entrambi i casi si tratta di assunzione, variando solo la modalità). Al di là di tale evidente 'anomalia' devono rilevarsi un serie di ulteriori illegittimità.

Non si comprende sulla base di quale criterio di scelta e/o procedura si sia provveduto ad individuare proprio l'AGE.NA.S. quale detentrica di una valida ed efficace graduatoria concorsuale cui fare riferimento per posti da dirigente amministrativo come non ve ne fossero altre disponibili in tutto l'ambito regionale riferite innanzitutto ad altre AASSLL regionali o ad altre amministrazioni ed Enti Pubblici e senza si sia provveduto ad un accordo (preventivo o successivo) tra le due amministrazioni. Soprattutto, non è dato comprendere se sussistano altre graduatorie presso ulteriori enti pubblici economici dell'intera Regione Lazio (anche di appartenenza del medesimo comparto sanità). Non solo.

Si consideri che con delibera n 37 del 20 gennaio 2021 (due giorni dopo la determina de qua) la ASL di RIETI ha approvato una graduatoria finale di merito del concorso per titoli ed esami per 01 posto di dirigente amministrativo con ben 17 candidati idonei (oltre al vincitore).

Se era ed è disponibile tale graduatoria (alla data del 18 gennaio si aveva consapevolezza che sarebbe stata redatta una graduatoria da un'altra ASL) perché fare ricorso a quella dell'Agenas ovvero a quella di altro ente ? (cui non si fatto mai richiamo e/o riferimento).

Si potrebbe ipotizzare che vi sia un interesse ad assumere quei determinati soggetti meno che non si giustifichi con argomentazioni logico giuridiche la piena legittimità della scelta (con quali criteri?) della graduatoria Agenas.

Se la Regione Lazio ha stabilito determinati criteri per fare ricorso alle graduatorie di altre AASSLL utilizzando quello della più recente, non risulterebbe alcuna posizione assunta in merito all'utilizzo di graduatorie di altre amministrazioni/enti diversi dalle stesse AA.SS.LL.

Va affermata la necessità che nell'utilizzo di graduatorie altrui non venga pregiudicata l'imparzialità dell'azione amministrativa, rendendo il processo di scelta maggiormente leggibile e trasparente, così da evitare azioni arbitrarie ed illegittime. Questa stessa esigenza di imparzialità impone all'ente (ASL di Frosinone) di predeterminare i criteri di scelta anche nel caso, ed anzi soprattutto nel caso, in cui si provveda a stipulare la convenzione successivamente all'approvazione della graduatoria, essendo già predisposta la graduatoria dell'ente.

Assai utile, al riguardo, è quanto precisato nella deliberazione della sezione regionale di controllo della Corte dei conti della Sardegna n. 85/2020 che analizza la subiecta materia con riferimento, cioè, proprio all'utilizzo di graduatorie di altri enti.

La sezione regionale di controllo della Corte dei conti, infatti, ha ricordato il vincolo a che, nello scorrimento delle graduatorie, si rispetti l'ordine delle stesse. Leggiamo testualmente che *"è opportuno evidenziare che lo scorrimento dell'altrui graduatoria dovrebbe essere effettuato con la massima trasparenza, per prevenire il fenomeno corruttivo che può annidarsi in tale attività, assicurando la piena conoscibilità degli eventuali scorrimenti delle graduatorie e, in ogni caso, seguendo rigorosamente l'ordine di merito della graduatoria da scorrere"*.

Il che impedisce alle singole amministrazioni di dare corso a selezioni per scegliere nell'ambito delle graduatorie, tranne che le stesse siano riservate esclusivamente al primo di ogni graduatoria se il posto che si intende coprire è uno.

È sicuramente possibile utilizzare per scorrimento le graduatorie di altri enti anche se le relative procedure selettive si sono concluse, ma questa deve essere intesa come una possibilità eccezionale, mentre in via ordinaria queste intese vanno stipulate prima della indizione del concorso o, al più, durante lo svolgimento delle relative prove. Appare quindi necessario che gli enti accedano in via preferenziale alla definizione di queste intese al tempo debito (e non raggiungere l'accordo solo dopo la conclusione del concorso).

Le amministrazioni che intendono utilizzare per scorrimento la graduatoria di altri enti si devono dare uno specifico regolamento in cui si cristallizzano i criteri di scelta e le modalità in ossequio proprio a quei principi di imparzialità e buon andamento.

La disposizione di maggiore rilievo da introdurre è costituita dalla definizione dei criteri attraverso i quali scegliere l'ente con cui raggiungere questa intesa. Appare assolutamente necessario che questi criteri siano predefiniti e che siano rispettosi dell'ordine delle graduatorie (nel caso ve ne siano diverse appartenenti a diversi enti). Per cui non si potrebbero che nutrire numerosi dubbi anche sulla legittimità di clausole che ad esempio prevedano la formulazione di avvisi di interesse cui gli idonei di altre graduatorie possono partecipare.

Si richiede un intervento diretto del Dipartimento della funzione pubblica, Ispettorato della Funzione pubblica, dell'ANAC nonché della Regione Lazio al fine di chiarire la legittimità del ricorso ad una graduatoria concorsuale senza aver prestabilito alcun criterio di scelta. Si segnala quanto sopra alle AA.GG. in indirizzo per verificare se nella fattispecie sono individuabili dirette e personali responsabilità e chiedendo di essere informati nel caso di archiviazione ex art 408 cpp.

Frosinone 04 febbraio 2021

Il Segretario Provinciale Fials
D'angelo Francesco

avv. Giuseppe Tomasso