

## Ufficio Studi CODAU

### "Documento redatto con il contributo dei componenti dell'Ufficio Studi e VALIDATO dal Comitato Scientifico del Codau"

#### Limiti allo scorrimento delle graduatorie del personale contrattualizzato delle università

[Eccezioni, decorrenze e incertezze del novissimo art. 35, comma 5-ter, d.lgs. 165/2001]<sup>1</sup>

#### Sommario

1.Limite del 20% allo scorrimento delle graduatorie del PTA: eccezioni e incertezze.....	1
1.1.Applicazione alle graduatorie del personale contrattualizzato delle università .....	2
1.2.Calcolo del 20% sui "posti messi a concorso" e ulteriori scorrimenti .....	2
2.L'eccezione per "assunzioni a tempo determinato" .....	3
2.1.Scorrimento di graduatorie a tempo indeterminato per assunzioni a tempo determinato.....	3
2.2.Scorrimento delle cosiddette graduatorie a tempo determinato.....	4
3.Decorrenza a retroattività parziale .....	5
4.Prospective de jure condendo. A proposito dell'eccezione dei bandi inferiori ai 20 posti .....	5

#### SINTESI

Si applicano anche ai concorsi del personale contrattualizzato delle università i nuovi limiti allo scorrimento delle graduatorie degli idonei non vincitori introdotti:

- oltre ai vincitori dei posti messi a bando, possono essere assunti i candidati in graduatoria "in numero non superiore al 20 per cento dei posti messi a concorso" (nuovo art. 35, comma 5-ter, quarto periodo, d.lgs. n. 165/2001);

- il limite allo scorrimento non si applica "per l'effettuazione di assunzioni a tempo determinato", per graduatorie sia a tempo indeterminato che a tempo determinato, anche se bandite dopo il 21/06/2023.

È necessario un intervento normativo che estenda anche alle università l'eccezione prevista per i concorsi degli enti territoriali per bandi con un numero di posti non superiore a 20 unità.

#### 1.Limite del 20% allo scorrimento delle graduatorie del PTA: eccezioni e incertezze

La possibilità di scorrere le graduatorie dei concorsi per l'assunzione del personale contrattualizzato risulta notevolmente ridotta in seguito alle recenti modifiche all'[art. 35, comma 5-ter, d.lgs. n. 165/2001](#), introdotte da due leggi consecutive che, durante il periodo estivo, hanno convertito altrettanti decreti-legge (d.l. n. 44/2023 e d.l. n. 75/2023).<sup>2</sup>

L'ultima (per ora) formulazione prevede che "Nei concorsi pubblici, a esclusione di quelli banditi per il reclutamento [...] del personale di cui all'articolo 3, sono considerati idonei i candidati collocati nella

<sup>1</sup> Ha collaborato alla stesura del presente documento Giorgio Valandro Università di Padova.

<sup>2</sup> Sul piano della tecnica legislativa, si rileva che in entrambi i casi la novella non era contemplata nel relativo decreto-legge, ma è stata invece inserita ex novo in sede di conversione in legge, in un arco temporale complessivo di soli 50 giorni. Si tratta della legge n. 74 del 21 giugno 2023 e della legge n. 112 del 10 agosto 2023, che hanno convertito (si fa per dire) in legge, rispettivamente, il d.l. n. 44/2023 e il d.l. n. 75/2023.

*graduatoria finale dopo l'ultimo candidato vincitore, in numero non superiore al 20 per cento dei posti messi a concorso"* (art. 35, comma 5-ter, *quarto periodo*).

L'ultima novella ha stabilito, inoltre, che il limite del 20% allo scorrimento delle graduatorie "*non si applica alle procedure concorsuali [...] per l'effettuazione di assunzioni a tempo determinato*" (art. 35, comma 5-ter, *quinto periodo*).

Per quanto riguarda in particolare il personale contrattualizzato delle università, quindi, l'ultima formulazione dell'art. 35, comma 5-ter del d.lgs. n. 165/2001 prevede che:

- 1) sono considerati idonei i candidati collocati nella graduatoria finale dopo l'ultimo candidato vincitore, "*in numero non superiore al 20 per cento*" [*quarto periodo* del comma 5-ter in esame];
- 2) il limite del 20% viene *calcolato sul numero dei "posti messi a concorso"* [*quarto periodo*];
- 3) è possibile scorrere la graduatoria se uno dei vincitori: i) rinuncia all'assunzione; ii) si dimette entro 6 mesi dall'assunzione; iii) non supera il periodo di prova [*quinto periodo*];
- 4) il limite non si applica ai concorsi "*per l'effettuazione di assunzioni a tempo determinato*" [*sesto periodo*]<sup>3</sup>.

### **1.1. Applicazione alle graduatorie del personale contrattualizzato delle università**

Le modifiche introdotte dalla legge di conversione del d.l. n. 75/2023 risolvono innanzitutto i dubbi sull'applicabilità alle università del limite del 20% per lo scorrimento delle graduatorie.<sup>4</sup>

Da un lato, infatti, le università non sono incluse nell'elenco di enti pubblici (in particolare enti territoriali, scuola, SSN ed enti di ricerca) per i quali il legislatore ha stabilito che il limite allo scorrimento non trova applicazione. Dall'altro lato, è stata introdotta una espressa previsione di esclusione del personale in regime di diritto pubblico di cui all'articolo 3 del d.lgs. n. 165/2001, che come è noto si riferisce anche ai professori e ricercatori universitari, ma non al personale contrattualizzato delle università.

Il limite del 20% allo scorrimento delle graduatorie, dunque, si applica anche al personale contrattualizzato delle università pubbliche.

### **1.2. Calcolo del 20% sui "posti messi a concorso" e ulteriori scorrimenti**

L'ultima modifica all'art. 35, comma 5-ter in commento ha modificato anche la base di calcolo dei candidati che possono essere considerati idonei ai fini di un eventuale scorrimento della graduatoria. Il limite del 20%, infatti, deve adesso essere calcolato sul numero dei posti indicato dal bando ("*messi a concorso*"), non più sul numero dei concorrenti collocati utilmente in graduatoria in posizione successiva a quella dell'ultimo vincitore, come era invece previsto dalla precedente formulazione.

---

<sup>3</sup> Art. 35, comma 5-ter, d.lgs. 165/2001:

[*quarto periodo*] "Nei concorsi pubblici, a esclusione di quelli banditi per il reclutamento del personale sanitario e socio-sanitario, educativo e scolastico, compreso quello impiegato nei servizi educativo-scolastici gestiti direttamente dai comuni e dalle unioni di comuni, e dei ricercatori, nonché del personale di cui all'articolo 3, sono considerati idonei i candidati collocati nella graduatoria finale dopo l'ultimo candidato vincitore, in numero non superiore al 20 per cento dei posti messi a concorso.

[*quinto periodo*] In caso di rinuncia all'assunzione, di mancato superamento del periodo di prova o di dimissioni del dipendente intervenute entro sei mesi dall'assunzione, l'amministrazione può procedere allo scorrimento della graduatoria degli idonei non vincitori entro il limite di cui al quarto periodo.

[*sesto periodo*] La disposizione del quarto periodo non si applica alle procedure concorsuali bandite dalle regioni, dalle province, dagli enti locali o da enti o agenzie da questi controllati o partecipati che prevedano un numero di posti messi a concorso non superiore a venti unità e per i comuni con popolazione inferiore a 3.000 abitanti e per l'effettuazione di assunzioni a tempo determinato.

[*settimo periodo*] Con decreto del Ministro della pubblica amministrazione, adottato previa intesa in sede di Conferenza unificata ai sensi dell'articolo 8, comma 6, della legge 5 giugno 2003, n. 131, possono essere stabilite ulteriori modalità applicative delle disposizioni del presente comma."

<sup>4</sup> I dubbi erano stati generati in particolare da una [nota interna del 16/06/2023 inviata dall'Ufficio Legislativo del Ministro per la PA](#) al capo di Gabinetto dello stesso ministero, che rassicurava sul fatto che il limite del 20% allo scorrimento delle graduatorie introdotto surrettiziamente dal d.l. n. 44/2023, in realtà "non è applicabile ai reclutamenti disciplinati da misure particolari, quali quelli relativi al personale ... universitario", oltre che al "personale in regime pubblicistico". Questa lettura, anche se non suffragata dalla lettera della legge, si mostrava in effetti ragionevole, in quanto era piuttosto evidente che il nuovo meccanismo poteva risultare virtuoso solo con riferimento ai concorsi delle Amministrazioni centrali dello Stato caratterizzati da un numero molto elevato dei posti banditi e, conseguentemente, dei partecipanti che di norma risultano idonei anche se non vincitori, con la conseguente creazione di una vasta platea di soggetti che restano in attesa di veder realizzate le legittime aspettative per un'assunzione che potrebbe anche non arrivare, per mancanza di richiesta o per carenza di risorse da parte dell'Amministrazione pubblica.

A mero titolo di esempio, a fronte di un bando per l'assunzione di 7 unità di personale e di una graduatoria finale di 17 oppure di 50 candidati valutati positivamente, i candidati idonei per lo scorrimento della graduatoria saranno comunque 1,4 [20% dei 7 posti a bando]. Resta ferma, per l'idoneità, la condizione del conseguimento di un punteggio non inferiore a quello minimo previsto dal bando.

Si prevede, inoltre, che l'amministrazione possa procedere allo scorrimento della graduatoria in caso di rinuncia all'assunzione o di dimissioni precoci del dipendente (ossia entro 6 mesi dall'assunzione) oppure, secondo l'ultima formulazione, in caso di mancato superamento del periodo di prova (art. 35, comma 5-ter, *quinto periodo*). Questo significa che il candidato idoneo, se rinuncia o si dimette entro 6 mesi dall'assunzione oppure se non supera il periodo di prova, non viene conteggiato nel computo del 20%. In questi casi, se la rinuncia, le dimissioni o il mancato superamento del periodo di prova dovessero intervenire in un momento successivo all'ordinario termine biennale di scadenza della graduatoria, lo scorrimento dovrebbe essere considerato comunque consentito per non frustrare la ratio di questa norma eccezionale, che è quella di ampliare la platea dei candidati idonei all'assunzione.

## **2.L'eccezione per "assunzioni a tempo determinato"**

L'ultima riformulazione del quarto periodo del comma 5-ter, art. 35, d.lgs. n. 165/2001, ha stabilito che il limite del 20% non si applica alle procedure concorsuali *"per l'effettuazione di assunzioni a tempo determinato"*.

Si tratta di un'eccezione alla norma in esame, che limita al 20% lo scorrimento delle graduatorie, che ha portata generale, nel senso che si applica a tutte le pubbliche amministrazioni, comprese quindi anche le università pubbliche.

Per individuare l'esatta portata applicativa di questa eccezione è necessario collocarla nel contesto ordinamentale dei concorsi pubblici, dove l'assunzione a tempo determinato rappresenta già, di per sé, un'eccezione alla regola generale in base alla quale, per le esigenze connesse al proprio fabbisogno ordinario, *"le pubbliche amministrazioni assumono esclusivamente con contratti di lavoro subordinato a tempo indeterminato"* ([art. 36, comma 1, d.lgs. 165/2001](#)). Come è noto, infatti, le amministrazioni pubbliche, tra cui le università, possono stipulare contratti a tempo determinato *"soltanto per comprovate esigenze di carattere esclusivamente temporaneo o eccezionale"* (comma 2 del menzionato art. 36)

Soprattutto, per quello che qui più interessa, le assunzioni a tempo determinato devono avvenire *"nel rispetto delle condizioni e modalità di reclutamento stabilite dall'articolo 35"*, compreso il meccanismo di scorrimento delle graduatorie che è stato oggetto delle recenti modifiche ([art. 36, comma 2, d.lgs. 165/2001](#)).

Per questa ragione, in sede di prima applicazione delle modifiche introdotte a inizio estate con il decreto-legge n. 44/2023, diversi commentatori e alcune amministrazioni pubbliche hanno ritenuto doveroso applicare il limite del 20% alle graduatorie dei concorsi banditi dopo il 21/06/2023.

### **2.1.Scorrimento di graduatorie a tempo indeterminato per assunzioni a tempo determinato**

Tuttavia, per quanto riguarda le graduatorie utilizzabili per l'assunzione a tempo determinato è necessario tener conto che nel nostro ordinamento, a partire dalla riforma introdotta dal decreto-legge n.

101/2013<sup>5</sup>, per prevenire fenomeni di precariato, “*le amministrazioni pubbliche [...] sottoscrivono contratti a tempo determinato con i vincitori e gli idonei delle proprie graduatorie vigenti per concorsi pubblici a tempo indeterminato*” (sesto periodo, comma 2, art. 36)<sup>6</sup>.

Ora, l'ultima formulazione dell'art. 35, comma 5-ter, sesto periodo, ha ripristinato la possibilità di scorrere le graduatorie a tempo indeterminato per assunzioni a tempo determinato, senza il limite del 20% e anche con riferimento ai concorsi banditi dal 21/06/2023 al 17/08/2023 (vedi infra il paragrafo *Decorrenza e retroattività parziale*).

Viene meno il limite del 20% anche con riferimento allo scorrimento di graduatorie derivanti da concorsi per l'assunzione di un numero definito di unità di personale a tempo determinato, che possono essere bandite quando è stata accertata l'assenza di graduatorie a tempo indeterminato per i profili professionali ricercati, come avviene con riferimento ai profili specialistici dei tecnici di laboratorio o di esigenze legate a specifici progetti di ricerca o all'attuazione del PNRR.

## **2.2.Scorrimento delle cosiddette graduatorie a tempo determinato**

Si deve inoltre rilevare come l'introduzione di questo vincolo a utilizzare le graduatorie a tempo indeterminato abbia comportato un vero e proprio mutamento della natura delle graduatorie a tempo determinato.

La *ratio* del vincolo normativo introdotto nel 2013, infatti, non è soltanto quella di contenere la spesa pubblica, utilizzando graduatorie già vigenti anziché indire nuove procedure concorsuali a tempo determinato, quanto piuttosto quella espressamente dichiarata dalla norma, ossia “*prevenire fenomeni di precariato*”. In effetti, l'assunzione a tempo determinato di un soggetto collocato in una graduatoria per assunzioni a tempo indeterminato fa sì che lo stesso, al ricorrere dei presupposti e delle condizioni necessarie previste dalla legge, possa poi essere assunto con rapporto di lavoro a tempo indeterminato per profili corrispondenti, senza necessità di altre procedure.

Per questa ragione, dal 2013 le graduatorie a tempo determinato sono utilizzate solo a favore dei vincitori, rimanendo precluso lo scorrimento oltre il numero dei posti banditi, se sono ancora valide altre graduatorie a tempo indeterminato (così la [Circolare n. 5/2013, della Presidenza dei Consigli dei ministri](#)).

Da qui deriva la prassi di non bandire più procedure concorsuali per l'assunzione di un numero definito di personale a tempo determinato, bensì selezioni pubbliche per la formazione di una “graduatoria” dove non ci sono vincitori (dal momento che non è previsto nel bando alcun numero definito di posti a concorso), ma soltanto un elenco di candidati idonei all'assunzione a tempo determinato in funzione delle esigenze eccezionali e temporanee che saranno accertate nel periodo di validità della graduatoria.

Il limite del 20%, sia nella prima che nell'ultima formulazione, non può trovare di fatto applicazione per questo tipo di graduatoria a tempo determinato, semplicemente perché non c'è un numero di candidati idonei “successivo all'ultimo dei vincitori” e nemmeno un numero di posti “messi a concorso”.

---

<sup>5</sup> Testo dell'art. 36, comma 2, d.lgs. n. 165/2001:

*[primo periodo]* Le amministrazioni pubbliche possono stipulare contratti di lavoro subordinato a tempo determinato, contratti di formazione e lavoro e contratti di somministrazione di lavoro a tempo determinato, nonché avvalersi delle forme contrattuali flessibili previste dal codice civile e dalle altre leggi sui rapporti di lavoro nell'impresa, esclusivamente nei limiti e con le modalità in cui se ne preveda l'applicazione nelle amministrazioni pubbliche.

*[secondo periodo]* Le amministrazioni pubbliche possono stipulare contratti a tempo determinato soltanto per comprovate esigenze di carattere esclusivamente temporaneo o eccezionale e nel rispetto delle condizioni e modalità di reclutamento stabilite dall'articolo 35”.

*[terzo periodo]* I contratti di lavoro subordinato a tempo determinato possono essere stipulati nel rispetto degli articoli 19 e seguenti del decreto legislativo 15 giugno 2015, n. 81, escluso il diritto di precedenza che si applica al solo personale reclutato secondo le procedure di cui all'articolo 35, comma 1, lettera b), del presente decreto.

*[quarto periodo]* I contratti di somministrazione di lavoro a tempo determinato sono disciplinati dagli articoli 30 e seguenti del decreto legislativo 15 giugno 2015, n. 81, fatta salva la disciplina ulteriore eventualmente prevista dai contratti collettivi nazionali di lavoro.

*[quinto periodo]* Non è possibile ricorrere alla somministrazione di lavoro per l'esercizio di funzioni direttive e dirigenziali.

*[sesto periodo]* 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.

<sup>6</sup> Sull'annosa questione dello scorrimento delle graduatorie vedi [UFFICIO STUDI CODAU, Le aperture e i limiti imposti all'istituto dello scorrimento delle graduatorie, 2020](#), in [www.codau.it](http://www.codau.it).

### 3.Decorrenza a retroattività parziale

La disposizioni del “quarto e quinto periodo” del comma 5-ter in esame (art. 35, d.lgs. n. 165/2001), che prevedono il meccanismo di sbarramento al 20% dei “posti messi a concorso”, si applicano ai concorsi pubblicati dopo il 17/08/2023, data di entrata in vigore della legge di conversione (*tempus regit actum*).<sup>7</sup>

Questo significa che per i concorsi banditi dopo la prima novella di giugno, ma prima del 17 agosto, il 20% dovrà essere calcolato ancora sul numero complessivo dei candidati collocati in graduatoria dopo l'ultimo dei vincitori.

Si può dedurre *a contrario* che le eccezioni introdotte dal sesto periodo del comma 5-ter in esame, e in particolare l'eccezione per l'assunzione a tempo determinato, siano applicabili senza soluzione di continuità anche ai concorsi già banditi prima del 17 agosto, dal momento che la decorrenza del 17/08/2023 è riferita espressamente soltanto al quarto e quinto periodo (*ubi lex voluit, dixit*).

Oltre alla (incerta) lettera della legge, la possibilità di assumere a tempo determinato anche dalle graduatorie derivanti da concorsi banditi dopo il 21/06/2023 (data di entrata in vigore della precedente novella<sup>8</sup>) trova fondamento nella *ratio* stessa delle ultime disposizioni correttive, le quali possono essere considerate di interpretazione autentica della precedente formulazione, alla luce di quanto disposto dall'art. 36, comma 2, d.lgs. n. 165/2001 (vedi *supra* il paragrafi su *Scorrimento delle cosiddette graduatorie*).<sup>9</sup>

### 4.Prospettive *de jure condendo*. A proposito dell'eccezione dei bandi inferiori ai 20 posti

L'ultima novella ha aggiunto una disposizione finale al comma 5-ter in esame, prevedendo la *possibilità* (sic!) che vengano stabilite “ulteriori modalità applicative delle disposizioni del presente comma” con decreto del Ministro della PA, previa intesa in sede di Conferenza unificata. Si tratta di un provvedimento attuativo solo eventuale (il Ministro ha la “possibilità”) e considerato il contesto normativo sembra destinato a integrare la disciplina speciale prevista per gli enti territoriali, senza poter modificare la normativa di rango primario.

In ogni caso, in sede attuativa o di intervento correttivo del legislatore (la Legge di bilancio è ormai alle porte) è più che auspicabile un intervento normativo che adegui l'istituto dello scorrimento delle graduatorie anche al contesto organizzativo e alle specificità del sistema universitario, caratterizzato da una elevatissima eterogeneità delle professionalità necessarie per perseguire le finalità istituzionali di didattica e ricerca, anche in prospettiva di attuazione del PNRR (dal bibliotecario ai tecnici di laboratorio a supporto di tutti i settori scientifici, dal tecnico informatico al manager della didattica, della ricerca, della comunicazione, ecc.). Un contesto, insomma, dove difficilmente si è in grado di bandire concorsi per un numero elevato di posti, sia per ragioni dimensionali, sia per l'elevata specializzazione dei profili ricercati.

In effetti, sarebbe ragionevole e auspicabile un intervento normativo o di interpretazione autentica che estendesse anche alle università l'eccezione prevista per le procedure concorsuali degli enti territoriali che prevedono “*un numero di posti messi a concorso non superiore a venti unità*”.

---

<sup>7</sup> Così l'[art. 28-ter, comma 2, d.l. 75/2023](#).

<sup>8</sup> Si tratta della citata legge di conversione del d.l. n. 44/2023.

<sup>9</sup> In questo senso cfr. la Circolare 5/2013, pag. 4: “La norma è immediatamente operativa ed efficace sulle graduatorie già in essere, anche se la previsione non era inserita nel bando di concorso”.