

Il “diritto” all’assunzione mediante scorrimento delle graduatorie

di Agostino Sabatino*

10 marzo 2021

Sommario: 1. Introduzione. – 2. La mutevole disciplina in tema di scorrimento delle graduatorie. – 3. Le recenti novità in materia di utilizzabilità delle graduatorie. – 4. Questioni controverse in materia di utilizzo delle graduatorie concorsuali ancora valide. – 5. Il necessario e preventivo ricorso alla procedura di mobilità. – 6. I recenti interventi in materia di scorrimento delle graduatorie. – 6.1. Corte cost. 25 giugno 2020, n. 126. – 6.2. Corte dei conti, sez. reg. controllo Sardegna, deliberazione n. 85/2020/PAR. – 7. Conclusioni.

1. Introduzione

Lo scorrimento delle graduatorie costituisce una questione di grande rilievo, seppur particolarmente controversa in quanto tocca, da un lato, l’ambito delle politiche di assunzione di personale nel settore pubblico, nonché tutta una serie di profili problematici connessi alla razionalizzazione del personale, al contenimento della spesa pubblica, all’efficienza ed efficacia dell’azione amministrativa; dall’altro, l’aspettativa di molti soggetti idonei (non vincitori) nell’ambito di una procedura concorsuale affinché la propria graduatoria possa scorrere, e quindi essere assunti, prima che la stessa perda di efficacia¹.

Anzitutto, prima di affrontare l’analisi delle varie problematiche sottese all’istituto in esame, occorre chiarire cosa si intende per “idoneo” (non vincitore) di una procedura concorsuale. Solitamente, la commissione esaminatrice di concorso formula la graduatoria di merito, cioè l’elenco (in ordine decrescente di punteggio) di tutti i soggetti che – dopo aver superato utilmente le prove – hanno ottenuto il punteggio

* Istruttore direttivo amministrativo presso il Comune di Napoli.

¹ Cfr. V. PASQUARELLA, *Lo scorrimento delle graduatorie dei concorsi pubblici: verso il graduale depotenziamento di un meccanismo di economicità ed efficienza?*, in *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, n. 2/2019.

minimo, fissato dal bando, per essere utilmente collocati in graduatoria, cui vanno poi applicate tutte le precedenze e le preferenze disposte dalla normativa vigente². Successivamente, si provvede a stilare la graduatoria finale di concorso, nella quale occorre distinguere i vincitori dagli idonei. I vincitori sono i primi classificati, in numero pari a quanti sono i posti messi a concorso, mentre gli idonei sono tutti gli altri soggetti che rientrano in graduatoria³.

2. La mutevole disciplina in tema di scorrimento delle graduatorie

L'istituto dello scorrimento delle graduatorie consente ad ogni pubblica amministrazione, che intenda procedere all'assunzione di nuovo personale a seguito di sopravvenute vacanze di posti in organico, di chiamare – entro i limiti di validità temporale della graduatoria – i soggetti risultati idonei (non vincitori) in procedure concorsuali già espletate⁴. Dunque, l'istituto *de quo* si configura come uno strumento – soprattutto per le amministrazioni di minori dimensioni – di fondamentale importanza che risponde, da un lato, ad esigenze di economicità, efficacia ed efficienza dell'azione amministrativa, in considerazione della finalità del contenimento della spesa pubblica e dei costi derivanti dall'espletamento di nuove procedure concorsuali e, dall'altro, ad esigenze funzionali delle pubbliche amministrazioni, provate dal perdurante blocco delle assunzioni e dal mancato espletamento di nuove procedure concorsuali, nonché all'esigenza di tutelare la posizione dei soggetti utilmente collocati nelle graduatorie⁵.

La principale problematica che avvolge l'istituto in esame riguarda la necessità di verificare se e in che termini la P.A. possa dirsi vincolata – ove decida di procedere a nuove assunzioni – a ricorrere allo strumento dello scorrimento delle graduatorie concorsuali. Senza dubbio, la P.A. è tenuta allo scorrimento laddove decida di ricoprire i posti resisi vacanti con personale interno. Pertanto, il problema si pone allorché

² Nei concorsi pubblici, a parità di merito e di titoli, hanno titolo di preferenza alcune categorie di cittadini che sono indicati all'art. 5, comma 4, d.p.r. 9 maggio 1994, n. 487. I titoli di preferenza sono indicati nell'ordine previsto dalla norma che ha valore gerarchico. L'art. 3, comma 7, l. 15 maggio 1997, n. 127 (come modificato dall'art. 2, l. 16 giugno 1998, n. 191) ha disposto che, se due o più candidati ottengono, a conclusione delle operazioni di valutazione dei titoli e delle prove di esame, pari punteggio, sia preferito il candidato più giovane di età.

³ Sul punto, T. GRANDELLI – M. ZAMBERLAN, *L'utilizzo delle graduatorie di concorso*, in *Azienditalia – Il Personale*, n. 04/2014.

⁴ Cfr. F. BUFFA – G. DE LUCIA, *Il posto nella pubblica amministrazione. Dalla sistemazione alla flessibilità*, Halley Editrice, 2006, pp. 124 ss.

⁵ A. POZZI, *I concorsi nel pubblico impiego*, Milano, Il Sole 24 ore, 2002, p. 350, puntualizza come il legislatore, nel corso degli anni, abbia – alla luce dei ripetuti interventi normativi – ora privilegiato l'esigenza di economicità, realizzata lasciando aperte le graduatorie per successive assunzioni, ora perseguendo l'obiettivo del buon andamento sul piano della scelta dei migliori attraverso un continuo rinnovarsi delle procedure con il conseguente ricambio della platea dei partecipanti al concorso.

l'amministrazione decida di indire una nuova procedura concorsuale piuttosto che avvalersi di una graduatoria già esistente e valida.

Ancor prima dell'esame della predetta criticità, occorre operare un breve *excursus* normativo per comprendere come, nel corso del tempo, sia mutato tale istituto, con particolare attenzione alla questione inerente i termini di validità delle graduatorie concorsuali e il loro utilizzo tra amministrazioni pubbliche.

La prima norma che ha disciplinato l'efficacia delle graduatorie di concorso e la loro utilizzazione si rinviene nell'art. 8, d.p.r. 10 gennaio 1957, n. 3 (Testo Unico sugli impiegati civili dello Stato), il quale disponeva che *«L'amministrazione ha facoltà di conferire, oltre i posti messi a concorso, anche quelli che risultino disponibili alla data di approvazione della graduatoria. Detti posti, da conferire secondo l'ordine della graduatoria, non possono superare il decimo di quelli messi a concorso per le carriere direttive ed il quinto per le altre carriere. Nel caso che alcuni dei posti messi a concorso restino scoperti per rinuncia o per decadenza dei vincitori la amministrazione ha facoltà di procedere nel termine di sei mesi ad altrettante nomine secondo l'ordine della graduatoria»*⁶.

In seguito, diverse disposizioni di legge hanno consentito l'utilizzabilità delle graduatorie, tra cui: l'art. 9, comma 15, l. 20 maggio 1985, n. 207, relativo alle unità sanitarie locali e l'art. 5, comma 15, d.p.r. 13 maggio 1987, n. 268, relativo agli enti locali.

Il principio di temporaneità dell'efficacia delle graduatorie è stato poi confermato dall'art. 15, comma 7, d.p.r. 9 maggio 1994, n. 487, il quale disponeva che *«le graduatorie dei vincitori rimangono efficaci per un termine di diciotto mesi dalla data della sopracitata pubblicazione per eventuali coperture di posti per i quali il concorso è stato bandito e che successivamente ed entro tale data dovessero rendersi disponibili [...]»*⁷. Successivamente, l'art. 20, comma 3, l. 23 dicembre 1999, n. 488 (legge finanziaria 2000), ha esteso la validità delle graduatorie dei concorsi per il reclutamento del personale presso le amministrazioni pubbliche da diciotto a ventiquattro mesi.

Infine, l'art. 3, comma 87, l. 24 dicembre 2007, n. 244 (legge finanziaria per l'anno 2008), ha introdotto, all'art. 35, d.lgs. n. 165/2001, il comma 5-ter, secondo cui *«le graduatorie dei concorsi per il reclutamento del personale presso le amministrazioni pubbliche rimangono vigenti per un termine di due anni dalla data di approvazione. Sono fatti salvi i periodi di vigenza inferiori previsti da leggi regionali [...]»*. Occorre menzionare, altresì, l'art. 91, comma 4, d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267 (Testo Unico degli enti locali), secondo cui *«per gli enti locali le graduatorie concorsuali rimangono efficaci per un termine di tre anni dalla data di pubblicazione per l'eventuale copertura dei posti che si venissero a rendere successivamente vacanti*

⁶ Cfr. P. VIRGA, *Il pubblico impiego dopo la privatizzazione*, Milano, Giuffrè, 2002.

⁷ Cfr. L. BUSICO, *L'efficacia delle graduatorie concorsuali e la copertura dei posti vacanti: l'Adunanza Plenaria fissa alcuni paletti*, nota di commento a Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria, 28 luglio 2011, n. 14, in *LexItalia.it*, n. 7-8/2011.

e disponibili, fatta eccezione per i posti istituiti o trasformati successivamente all'indizione del concorso medesimo».

Problematica, di non poco conto, attiene alla facoltà, in capo all'amministrazione interessata, di avvalersi delle graduatorie di procedure concorsuali espletate da altri enti.

Solo con la l. 16 gennaio 2003, n. 3, è stata prevista la possibilità di convenzionarsi tra diverse amministrazioni per poter utilizzare le graduatorie approvate da altri. In particolare, l'art. 9, comma 1, della predetta legge statuiva che «*A decorrere dal 2003, [...], con regolamento emanato ai sensi dell'art. 17, comma 2, della l. 23 agosto 1988, n. 400, su proposta del Ministro per la funzione pubblica, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, sono stabiliti le modalità e i criteri con i quali le amministrazioni dello Stato, anche ad ordinamento autonomo, 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*».

Successivamente, è intervenuto l'art. 3, comma 61, l. 24 dicembre 2003, n. 350 (legge finanziaria 2004), secondo cui «*[...] In attesa dell'emanazione del regolamento di cui all'art. 9, l. n. 3/2003, 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*». Tale principio è stato ritenuto applicabile anche agli enti locali, in forza del fatto che anche le autonomie territoriali partecipano al raggiungimento degli obiettivi di finanza pubblica.

La modifica all'art. 36, d.lgs. n. 165/2001, in materia di lavoro flessibile, introdotta dall'art. 4, d.l. 31 agosto 2013, n. 101 (poi convertito in l. 30 ottobre 2013, n. 125), ha confermato la possibilità di ricorrere a graduatorie di altre amministrazioni anche per quanto riguarda le assunzioni a tempo determinato, senza limitarlo per nessun comparto pubblico.

Uno dei principali problemi interpretativi, sul quale non sono mancate visioni contrapposte, è stato per molto tempo rappresentato dalla necessità di stabilire il momento cui rapportare il «*previo accordo tra le amministrazioni interessate*», ai fini della legittimità dell'assunzione dell'idoneo della graduatoria del concorso bandito da altro ente.

Secondo l'orientamento prevalente, l'accordo in questione doveva addivenire «*prima dell'indizione della procedura concorsuale*», per evitare comportamenti strumentali atti a favorire la scelta di un determinato candidato⁸; o addirittura «*prima della formale approvazione della graduatoria*» per garantire il rispetto dei principi di trasparenza ed imparzialità⁹. Tale orientamento restrittivo non ha escluso che gli

⁸ Cfr. Regione Piemonte, Settore Autonomie Locali, parere n. 25/2009.

⁹ Cfr. Ministero dell'Interno, pareri espressi con nota n. 15700 5A3 0014127 e con nota n. 15700 5A3 0004435. Sull'argomento, S. SANTORO, *Utilizzo graduatorie concorsuali di altre PA – Possibile*

accordi possano intervenire anche dopo l'approvazione della graduatoria, ma è stato puntualizzato che sia preferibile che gli stessi intervengano prima¹⁰.

Gli approdi interpretativi della Corte dei conti hanno poi fatto chiarezza su questo delicato aspetto. Col parere della sezione di controllo della Corte dei conti per la regione Umbria del 3 ottobre 2013 (deliberazione n. 124/2013/PAR), è stata ritenuta ammissibile la possibilità che l'accordo possa avvenire anche dopo l'approvazione della graduatoria in quanto *«la lettera e lo scopo della norma non consentono interpretazioni tanto restrittive da ancorare il previo accordo, di cui all'art. 3, comma 61, l. n. 350/2003, ad una data anteriore all'approvazione della graduatoria o, addirittura, alla indizione della procedura concorsuale»*. In quest'ottica, secondo la Corte, ciò che rileva *«non è tanto la data in cui le "amministrazioni interessate" devono raggiungere il "previo accordo", quanto piuttosto che l'"accordo" stesso (che comunque deve intervenire prima dell'utilizzazione della graduatoria) si inserisca in un chiaro e trasparente procedimento di corretto esercizio del potere di utilizzare graduatorie concorsuale di altri Enti, così da escludere ogni arbitrio e/o irragionevolezza e, segnatamente, la violazione delle cennate regole di "concorsualità" per l'accesso ai pubblici uffici»*.

3. Le recenti novità in materia di utilizzabilità delle graduatorie

Il quadro normativo vigente in materia è mutato radicalmente con la l. 30 dicembre 2018, n. 145 (legge di bilancio 2019), il cui art 1, comma 361, ha disposto che *«Fermo quanto previsto dall'art. 35, comma 5-ter, d.lgs. n. 165/2001, le graduatorie dei concorsi per il reclutamento del personale presso le amministrazioni pubbliche di cui all'art. 1, comma 2, del medesimo decreto sono utilizzate esclusivamente per la copertura dei posti messi a concorso»*.

Pertanto, tale disposizione ha stabilito che le graduatorie dei concorsi banditi dal 2019 in poi siano utilizzate esclusivamente per la copertura dei posti messi a concorso e che, solo in via subordinata, si possa ricorrere agli idonei per sostituire uno dei vincitori che eventualmente si dovesse dimettere nell'arco del triennio di validità della graduatoria. L'unica eccezione a questo limite riguarda il personale scolastico e il personale educativo degli enti locali, le cui graduatorie sono liberamente utilizzabili per assumere gli idonei non vincitori.

La norma in esame ha, quindi, gravemente penalizzato molte pubbliche amministrazioni – soprattutto quelle di medio e piccole dimensioni – per le quali

l'accordo successivo. Normativa e giurisprudenza, in www.diritto.it; M. MORDENTI, *Il personale delle Unioni di Comuni*, in P. MONEA – M. MORDENTI (a cura di), *Rapporto di lavoro e gestione del personale nelle Regioni e negli Enti locali*, Rimini, Maggioli Editore, 2013, p. 644.

¹⁰ Cfr. Dipartimento della Funzione Pubblica, parere n. 845074/2007; Nota Circolare dell'U.P.P.A.- Funzione Pubblica, n. 11786 del 22 febbraio 2011.

l'utilizzo delle graduatorie degli idonei rappresentava un'opportunità di attingere, in caso di necessità, a personale già selezionato, senza attivare un nuovo concorso.

A seguito di quanto previsto dal legislatore con la legge di bilancio 2019, sono poi intervenute, in tema di scorrimento delle graduatorie e della loro utilizzabilità anche da parte di enti diversi da quelli che le hanno approvate, due pronunce della magistratura contabile di particolare interesse.

In primo luogo, la sezione regionale di controllo della Corte dei conti per le Marche, con deliberazione n. 41/2019/PAR del 4 settembre 2019, si è espressa sulla possibilità di assumere mediante lo scorrimento degli idonei di una graduatoria di altro ente e approvata a seguito di un bando pubblicato prima del 1° gennaio 2019 (fuori quindi dall'ambito applicativo della l. n. 145/2018).

I magistrati contabili delle Marche hanno riconosciuto – alla luce delle novità introdotte dalla l. n. 145/2018 in materia di utilizzo di graduatorie concorsuali – la facoltà di utilizzare le graduatorie di concorsi banditi dopo il 1° gennaio 2019 per assunzioni a tempo indeterminato per effettuare assunzioni a tempo determinato, ai sensi dell'art. 36, comma 2, d.lgs. 165/2001. Hanno, altresì, chiarito che ciascun ente può utilizzare le proprie graduatorie ancora vigenti, relative a concorsi banditi prima del 1° gennaio 2019.

La Corte dei conti ha poi sottolineato che le disposizioni introdotte dalla legge di bilancio 2019 sanciscono che gli enti non possano utilizzare graduatorie altrui relative a concorsi banditi dopo il 1° gennaio 2019, eliminando così la possibilità di avvalersi di graduatorie di altri enti, relative a concorsi banditi dal 1° gennaio 2019, per tutte le assunzioni a tempo indeterminato. Secondo i magistrati contabili, tale vincolo non trova applicazione:

- a. per le assunzioni a tempo determinato, in quanto la previsione dell'art. 36, comma 2, d.lgs. n. 165/2001, non è stata espressamente abrogata dalla l. n. 145/2018 e si configura, quindi, come norma a carattere speciale, finalizzata a prevenire il precariato attraverso il ricorso a contratti di lavoro flessibili soltanto per esigenze temporanee o eccezionali;
- b. per i concorsi a tempo indeterminato banditi entro il 31 dicembre 2018, poiché l'art. 1, comma 365, l. n. 145/2018, dispone che le nuove regole, in materia di utilizzo delle graduatorie concorsuali, trovino applicazione a decorrere dal 1° gennaio 2019.

Altra rilevante pronuncia in *subiecta materia* è costituita dalla deliberazione n. 290/2019/PAR del 26 settembre 2019 della sezione regionale di controllo della Corte dei conti per il Veneto. Al riguardo, la Corte ha evidenziato che *«la giurisprudenza amministrativa costante ritiene che la modalità di reclutamento tramite lo scorrimento delle graduatorie rappresenti la regola generale, mentre l'indizione di un nuovo concorso un'eccezione che richiede un'apposita e approfondita motivazione, al fine di dar conto del sacrificio imposto ai concorrenti idonei e delle preminenti esigenze di interesse pubblico»*.

La disciplina normativa in materia ha però lasciato irrisolta la problematica relativa alla tempistica con cui debba intervenire l'accordo fra le due amministrazioni interessate (ovvero quello che ha formato la graduatoria e quella che intende utilizzarla), allo scopo di evitare che la procedura possa costituire una modalità di elusione delle norme che vietano la possibilità di effettuare richieste nominative di candidati.

La sezione regionale di controllo per il Veneto, con la deliberazione n. 290/2019/PAR, condividendo l'orientamento ormai costante e prevalente della giurisprudenza¹¹, ha puntualizzato che *«il "previo accordo" debba inserirsi in un chiaro e trasparente procedimento di corretto esercizio del potere di utilizzare graduatorie concorsuali di altre amministrazioni, allo scopo di evitare ogni arbitrio e/o irragionevolezza o violazione delle regole sulla concorsualità e, quindi, sull'imparzialità dell'azione amministrativa»*. Pertanto, l'ente che intenda utilizzare la graduatoria di altra amministrazione deve in via preliminare:

- a. predeterminare i criteri – nel rispetto di quanto previsto dal regolamento sull'ordinamento generale degli uffici e dei servizi – di scelta della tipologia di enti con i quali è possibile accordarsi;
- b. valutare la corrispondenza della posizione lavorativa da ricoprire (in particolare categoria, regime giuridico ed, eventualmente, profilo) con la graduatoria che si vuole utilizzare;
- c. garantire la previsione e verificare la preesistente copertura finanziaria nel piano triennale di fabbisogno di personale.

Per quanto riguarda le forme dell'accordo, la giurisprudenza si è mostrata aperta a soluzioni che valorizzino l'autonomia dell'ente. Sul punto, è stato sottolineato che le disposizioni regolanti la materia in esame non facciano alcun riferimento a convenzioni *ex art. 30*, d.lgs. n. 265/2000, ma semplicemente ad un accordo. Pertanto, l'intesa tra le amministrazioni interessate in ordine all'utilizzo della graduatoria è da perfezionarsi con i poteri del privato datore di lavoro e, quindi, con gli strumenti – certamente non pubblicistici – a disposizione¹².

Inoltre, il principio sancito dalla l. n. 145/2018 non è stato superato dall'intervento normativo ad opera della l. 19 giugno 2019, n. 56 (c.d. "legge concretezza"). In particolare, l'articolo 3, comma 4, l. n. 56/2019, ha previsto diverse misure per accelerare le assunzioni mirate e il ricambio generazionale nelle pubbliche amministrazioni¹³.

¹¹ *Ex multis*, Corte conti, Sez. reg. controllo Piemonte, deliberazioni nn. 3/2019/PAR e 114/2018/PAR; Corte conti, Sez. reg. controllo Umbria, deliberazione n. 124/2013/PAR. Sull'argomento, anche A. DI BELLA, *L'utilizzo delle graduatorie concorsuali di altro Ente: opportunità e limiti*, in *Azienditalia – Il Personale*, n. 12/2019.

¹² Così, TAR Veneto, Sez. II, 9 marzo 2011, n. 864.

¹³ L'art. 3, comma 4, l. n. 56/2019, dispone che *«possono procedere, in deroga a quanto previsto dal primo periodo del comma 3 del presente articolo e all'articolo 30 del decreto legislativo n. 165 del 2001, nel rispetto dell'art. 4, commi 3 e 3-bis, del decreto-legge 31 agosto 2013, n. 101, convertito, con modificazioni, dalla legge 30 ottobre 2013, n. 125, nonché del piano dei fabbisogni definito secondo i criteri di cui al comma 2 del presente articolo all'assunzione a tempo indeterminato di vincitori o allo*

Importanti novità in materia di graduatorie sono state introdotte, da ultimo, con l'emanazione della l. 27 dicembre 2019, n. 160 (legge di bilancio 2020). Nello specifico, il comma 147 dell'art. 1 della predetta legge ha previsto che le amministrazioni possano *«utilizzare le graduatorie dei concorsi pubblici, fatti salvi i periodi di vigenza inferiori previsti da leggi regionali»*. Il successivo comma 148 ha disposto, invece, l'abrogazione dei commi da 361 a 362-ter e del comma 365 dell'art. 1, l. n. 145/2018.

Tra le disposizioni abrogate, di peculiare rilievo è l'inciso per cui le graduatorie *«sono utilizzate esclusivamente per la copertura dei posti messi a concorso nonché di quelli che si rendono disponibili, entro i limiti di efficacia temporale delle graduatorie medesime, fermo restando il numero dei posti banditi e nel rispetto dell'ordine di merito, in conseguenza della mancata costituzione o dell'avvenuta estinzione del rapporto di lavoro con i candidati dichiarati vincitori»*. Pertanto, è stata ripristinata la facoltà di utilizzare le graduatorie concorsuali, non solo per i posti messi a concorso ma anche per eventuali scorrimenti.

Infine, mediante la modifica dell'art. 35, comma 5-ter, d.lgs. n. 165/2001, è stato stabilito che la validità delle graduatorie sia di due anni dalla data di approvazione e non più di tre. Pertanto, dal 1° gennaio 2020 la situazione in tema di validità delle graduatorie è la seguente:

- a. vengono private di validità le graduatorie più risalenti nel tempo, dunque quelle approvate fino al 2010 non sono più valide;
- b. le graduatorie approvate nel 2011 hanno validità fino al 30 marzo 2020 con obbligo di frequenza per gli idonei di corsi di formazione e aggiornamento e condizionate al superamento di un esame-colloquio di idoneità;
- c. le graduatorie approvate dal 2012 al 2017 sono valide fino al 30 settembre 2020 e non sono previste condizioni specifiche per gli idonei;
- d. le graduatorie approvate dal 2018 al 2019 sono valide per tre anni dall'approvazione della graduatoria ed anche in questo caso non sono previste condizioni specifiche per gli idonei.
- e. le graduatorie approvate dal 2020, invece, sono valide per due anni dall'approvazione della graduatoria.

4. Questioni controverse in materia di utilizzo delle graduatorie concorsuali ancora valide

Da tempo ci si è interrogati sulla natura del rapporto intercorrente tra le due possibili e alternative modalità di reclutamento del personale pubblico consistenti, da un lato, nell'utilizzazione dei candidati idonei, collocati in graduatorie concorsuali ancora efficaci, attraverso lo strumento dello scorrimento e, dall'altro, nell'indizione di

scorrimento delle graduatorie vigenti, nel limite massimo dell'80 % delle facoltà di assunzione previste dai commi 1 e 3, per ciascun anno».

nuovo concorso pubblico. Inoltre, ci si è chiesto se sussista un rapporto di regola ad eccezione tra il reclutamento ordinario (cioè tramite concorso pubblico) e l'assunzione mediante scorrimento. L'opzione seguita in ordine alle predette questioni condiziona inevitabilmente sul come procedere nel definire ulteriori profili problematici relativi:

- a. alla sussistenza o meno di un dovere dell'amministrazione, in presenza di graduatorie concorsuali valide ed efficaci, di dotare la decisione con cui la stessa avvia una nuova procedura selettiva di una puntuale e approfondita motivazione, volta a illustrare le ragioni della scelta e a giustificare il sacrificio delle posizioni giuridiche dei soggetti idonei;
- b. alla natura della posizione soggettiva di cui è titolare l'idoneo non vincitore inserito nella graduatoria finale ancora efficace;
- c. all'individuazione del giudice dinanzi al quale l'idoneo non vincitore inserito nella graduatoria ancora efficace deve far valere le sue ragioni a fronte di un'amministrazione che intenda procedere al reclutamento ordinario.

In ordine al rapporto tra le due possibili e alternative modalità di reclutamento del personale pubblico (scorrimento delle graduatorie e concorso pubblico), occorre menzionare l'importante intervento dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato la quale, con sentenza 28 luglio 2011, n. 14, ha operato un'analitica ricostruzione delle opinioni espresse dalla giurisprudenza in *subiecta materia*¹⁴.

Secondo una prima tesi "tradizionale", l'indizione di un nuovo concorso, anche in presenza di graduatorie valide ed efficaci, costituisce sempre la regola, poiché di diretta derivazione costituzionale e, di conseguenza, la relativa determinazione amministrativa non dovrà essere corredata da alcuna specifica motivazione. Questa era la tesi prevalentemente seguita dalla giurisprudenza amministrativa, secondo cui la determinazione amministrativa di indizione di nuove procedure concorsuali, anche in presenza di graduatorie efficaci, è ampiamente discrezionale e non necessita di alcuna motivazione, poiché conforme alla regola tracciata dall'art. 97 Cost.¹⁵.

Sul fronte opposto, la tesi minoritaria ed emersa più recentemente ha sostenuto che, in ogni caso, anche la determinazione di indizione di un nuovo concorso, al pari di tutti gli atti amministrativi costituenti l'esito di una scelta fra più alternative, debba essere adeguatamente motivata, con riguardo anche alla valutazione degli interessi dei candidati idonei collocati in graduatorie ancora efficaci¹⁶.

Un ulteriore sviluppo di questa corrente interpretativa è nel senso che l'utilizzazione delle graduatorie vigenti costituisca ormai la regola ordinaria di reclutamento del personale, non necessitante di apposita ed esplicita giustificazione, mentre l'indizione del concorso rappresenti l'eccezione. Di qui l'obbligo di esporre un'approfondita motivazione sussiste soltanto qualora l'amministrazione ritenga di

¹⁴ Al riguardo, C. PUZZO, *Ricorsi su concorso nella P.A.*, Milano, Giuffrè, 2012, p. 35 ss.

¹⁵ *Ex multis*, Cons. St., Sez. IV, 16 giugno 2011, n. 3660; Cons. St., Sez. IV, 27 luglio 2010, n. 4911; Cons. St., Sez. V, 25 giugno 2010, n. 4072; *Id.*, 19 novembre 2009, n. 743; *Id.*, 19 novembre 2009, n. 8369.

¹⁶ Così, Cons. St., Sez. VI, 19 febbraio 2010, n. 668; Cons. St., Sez. V, 4 marzo 2011, n. 1395.

indire una nuova procedura concorsuale¹⁷. In questo ambito, è anche emersa un'interpretazione più radicale secondo cui non solo vi sarebbe una preferenza assoluta per lo scorrimento rispetto all'indizione del nuovo concorso, ma una volta verificatasi la vacanza del posto, l'amministrazione sarebbe sempre incondizionatamente vincolata a coprirlo utilizzando la graduatoria ancora valida ed efficace.

Infine, il Supremo consesso della giurisprudenza amministrativa, dopo aver descritto i citati indirizzi ermeneutici, ha aderito all'orientamento – finora minoritario – secondo cui l'amministrazione debba sempre motivare la determinazione di indire un nuovo concorso, dando conto delle ragioni dei soggetti utilmente collocati in graduatoria e del sacrificio loro imposto. Al contempo, la medesima ha ripudiato la tesi "estrema" secondo cui l'amministrazione sia sempre tenuta a reclutare mediante scorrimento.

Strettamente connessa alla predetta tematica è quella relativa alla natura della posizione giuridica soggettiva dell'idoneo non vincitore a fronte della decisione dell'amministrazione di ampliare il proprio organico, nonché quella relativa all'individuazione del giudice dinanzi al quale l'idoneo non vincitore, inserito nella graduatoria finale ancora efficace, debba far valere le sue ragioni a fronte di un'amministrazione che intenda procedere al reclutamento ordinario, anziché con lo scorrimento.

Tesi minoritaria riconosceva in capo al candidato idoneo all'assunzione un vero e proprio diritto soggettivo allo scorrimento di una graduatoria ancora efficace. Sul versante processuale, tale teoria comportava l'adesione alla tesi che radica in capo al giudice ordinario le controversie in materia di diniego di scorrimento della graduatoria¹⁸.

Per il contrapposto e prevalente orientamento giurisprudenziale, l'ultrattività delle graduatorie non preclude all'amministrazione di preferire l'indizione di un nuovo concorso, tanto meno obbliga la stessa a coprire i posti resisi liberi con corrispondente diritto degli idonei in graduatoria all'assunzione.

Pertanto, la nomina di idonei nei posti vacanti costituisce una facoltà e non un obbligo per l'amministrazione, trattandosi di un potere che rientra nella discrezionalità dell'ente. Dunque, la posizione vantata dal soggetto risultato idoneo in graduatoria non ha natura e consistenza di diritto soggettivo, ma di mera aspettativa allo scorrimento della relativa graduatoria¹⁹. Di conseguenza, in punto di giurisdizione, la controversia involgente le modalità osservate dall'amministrazione nell'esercitare il potere di scorrere la graduatoria rientra nella giurisdizione del giudice amministrativo, non

¹⁷ In tal senso, Cons. St., Sez. V, 1° agosto 2014, n. 4119; *Id.* 4 marzo 2011, n. 1395.

¹⁸ *Ex multis*, Cass. civ., Sez. lav., 6 marzo 2009, n. 5588; Cass. civ., Sez. lav., 21 dicembre 2007, n. 27126; Cass. civ., Sez. lav., 5 settembre 2005, n. 17753; Cass. civ., Sez. lav., 5 marzo 2003, n. 3252; Cass., Sez. un., 29 settembre 2003, n. 14529;

¹⁹ In tal senso, Cons. St., Sez. VI, 9 aprile 2015, n. 1796; Cons. St., Sez. VI, 27 luglio 2010 n. 4911; Cons. St., Sez. V, 18 dicembre 2009 n. 8369; Cons. St., Sez. V, 10 gennaio 2007 n. 53; Cons. St., Sez. V, 1 marzo 2005 n. 794; Cons. St., Sez. V, 30 ottobre 2003 n. 6758.

potendo sussistere in capo agli idonei di un concorso una posizione di diritto soggettivo che postula invece la qualità di vincitore del concorso.

Diverse considerazioni vengono fatte dai giudici amministrativi nel caso in cui l'amministrazione si sia già determinata nel senso di utilizzare il sistema dello scorrimento. In tal caso, spetterà alla cognizione del giudice ordinario la controversia promossa dal candidato idoneo che, vantando una determinata posizione nella graduatoria già approvata e il possesso di requisiti stabiliti dal bando di concorso per usufruire di una riserva di posti, pretenda di essere incluso nel novero degli ulteriori chiamati alla stipulazione del contratto di lavoro, facendo valere il proprio diritto all'assunzione e non ponendo in discussione le procedure concorsuali. La giurisprudenza è pacifica nell'affermare che se ciò che si contesta non è il mancato scorrimento, bensì l'avvenuto scorrimento in favore di altri soggetti, si tratta di questioni attinenti alle modalità di utilizzo della graduatoria, ossia questioni successive all'espletamento della procedura concorsuale e quindi la giurisdizione spetta al giudice ordinario²⁰.

5. Il necessario e preventivo ricorso alla procedura di mobilità

L'istituto della mobilità costituisce lo strumento mediante il quale si procede alla redistribuzione del personale in relazione alle esigenze delle amministrazioni pubbliche. Esso si configura quale vicenda modificativa del rapporto di impiego che si distingue, a sua volta, in due tipologie:

- a. individuale, che comporta il passaggio di singoli dipendenti da un'amministrazione ad un'altra e che si distingue in volontaria (se è legata ad una richiesta del dipendente) e obbligatoria (se invece il trasferimento è disposto dalla P.A. per esigenze organizzative);
- b. collettiva, che concerne i casi di eccedenza di personale in relazione alle esigenze funzionali o alla situazione finanziaria dell'amministrazione²¹.

L'istituto *de quo* trova la sua disciplina nell'art. 6, comma 2, terzo periodo, d.lgs. n. 165/2001, il quale prevede che «[...] *Le amministrazioni pubbliche curano l'ottimale distribuzione delle risorse umane attraverso la coordinata attuazione dei processi di mobilità e di reclutamento del personale* [...]».

Nello specifico, con riguardo alla mobilità volontaria, l'art. 30, comma 2-bis, d.lgs. n. 165/2001, dispone che «*Le amministrazioni, prima di procedere all'espletamento di procedure concorsuali, finalizzate alla copertura di posti vacanti in organico, devono attivare le procedure di mobilità di cui al comma 1, provvedendo,*

²⁰ Cfr. Cass. civ., Sez. un., 19 dicembre 2014, n. 26936; Cons. St., Sez. V, 20 maggio 2011, n. 3014.

²¹ E. GENTILE, *La mobilità nelle pubbliche amministrazioni*, in G. SANTORO PASSARELLI (a cura di), *Diritto e processo del lavoro e della previdenza sociale. Privato e pubblico*, Torino, Utet Giuridica, 2020, pp. 3642 ss.; sull'argomento, anche E. FIATA, *La mobilità dei pubblici dipendenti dopo le recenti riforme*, Milano, Giappichelli editore, 2018, pp. 127 e ss.

in via prioritaria, all'immissione in ruolo dei dipendenti, provenienti da altre amministrazioni, in posizione di comando o di fuori ruolo, appartenenti alla stessa area funzionale, che facciano domanda di trasferimento nei ruoli delle amministrazioni in cui prestano servizio. Il trasferimento è disposto, nei limiti dei posti vacanti, con inquadramento nell'area funzionale e posizione economica corrispondente a quella posseduta presso le amministrazioni di provenienza; il trasferimento può essere disposto anche se la vacanza sia presente in area diversa da quella di inquadramento assicurando la necessaria neutralità finanziaria». La portata precettiva della norma citata è rafforzata, altresì, dalla previsione della nullità degli accordi, atti o clausole dei contratti collettivi elusivi del principio del previo esperimento della mobilità rispetto al reclutamento di nuovo personale (art. 30, comma 2.2, d.lgs. n. 165/2001).

Il principio alla base delle norme citate è senza dubbio quello della necessaria priorità della procedura di mobilità rispetto al reclutamento di nuovo personale mediante l'indizione di concorsi pubblici²². Qualora la prodromica procedura di mobilità non vada a buon fine, l'amministrazione può procedere al reclutamento di nuove unità di personale.

L'istituto della mobilità volontaria è, altresì, da preferire allo scorrimento delle graduatorie²³. Un'amministrazione pubblica, prima di procedere all'utilizzazione di graduatorie ancora valide, deve anzitutto esperire la procedura di mobilità per il passaggio diretto di personale da altre amministrazioni. L'esistenza di una graduatoria concorsuale ancora valida ed efficace limita l'indizione di un nuovo concorso, ma non prevale sulla mobilità volontaria.

L'istituto *de quo* è da preferire allo scorrimento delle graduatorie per ragioni di contenimento della spesa. Infatti, con la mobilità, la copertura dei posti si consegue attraverso un'ottimale redistribuzione del personale pubblico già in servizio, in luogo dell'assunzione di nuovo personale, mentre con lo scorrimento – pur trattandosi di procedure già espletate – si determina comunque la provvista “aggiuntiva” di nuove risorse umane.

Questo è il principio espresso dalla Corte di cassazione civile, sezione lavoro, con la sentenza 18 maggio 2017, n. 12559, con cui è stato ribadito che la mobilità rappresenta un obbligo per l'amministrazione pubblica²⁴. Nel caso di specie, l'ente procedente – per coprire posti vacanti in organico – aveva reclutato nuovo personale mediante l'istituto della mobilità, tramite trasferimento da altra P.A. ai sensi dell'art.

²² Sul punto, Corte conti, ss. rr., deliberazione n. 53/2010/CONTR, secondo cui «*La mobilità si configura, dunque, come strumento per una più razionale distribuzione del personale tra le diverse amministrazioni preliminare alla decisione di bandire procedure concorsuali in ossequio al principio che, prima di procedere alla immissione, nei limiti consentiti dall'ordinamento, di nuovo personale, appare opportuno sperimentare iniziative volte ad una migliore e più razionale collocazione dei dipendenti già in servizio presso amministrazioni diverse [...]».*

²³ In tal senso, anche Corte conti, Sez. reg. controllo Veneto, deliberazione n. 189/2018/PAR.

²⁴ F. CAPONI, *Nuove assunzioni: prima la mobilità e poi lo scorrimento delle graduatorie*, in *Azienditalia – Il Personale*, n. 10/2017.

30, d.lgs. n. 165/2001, nonostante l'esistenza di una graduatoria valida per la copertura della stessa professionalità.

La Corte ha evidenziato come, nell'impianto complessivo del d.lgs. n. 165/2001, la mobilità costituisca un ottimale strumento di distribuzione del personale in relazione alle esigenze della P.A. L'istituto della mobilità volontaria costituisce, quindi, la prima fase obbligatoria da attuare per il reclutamento dei pubblici dipendenti, che il legislatore privilegia sia sotto l'aspetto ordinamentale, che finanziario. Tale istituto, infatti, non dà luogo alla costituzione di un nuovo rapporto di lavoro, in quanto attraverso la cessione del contratto di lavoro, con il consenso delle parti coinvolte, determina una modifica soggettiva dello stesso.

Recentemente, il legislatore ha previsto un'importante attenuazione della portata del principio del previo esperimento delle procedure di mobilità rispetto al reclutamento di nuovo personale. L'art. 3, comma 8, l. n. 56/2019 (c.d. "Decreto Concretezza"), prevede che, al fine di ridurre i tempi di accesso al pubblico impiego, nel triennio 2019-2021 i concorsi pubblici banditi dalle amministrazioni pubbliche, nonché le relative assunzioni, potranno essere effettuati in deroga all'obbligo di svolgimento delle procedure di mobilità volontaria di cui all'art. 30, d.lgs. n. 165/2001. Resta, invece, fermo l'obbligo per l'ente di esperire preventivamente la mobilità obbligatoria *ex art. 34-bis*, d.lgs. n. 165/2001²⁵.

6. I recenti interventi in materia di scorrimento delle graduatorie

6.1. Corte cost. 25 giugno 2020, n. 126

La Corte costituzionale, con recente sentenza 25 giugno 2020, n. 126, ha enunciato un importante principio secondo cui le Regioni possono, con propria legge, prevedere lo scorrimento di graduatorie anche se la legislazione statale non lo consente.

Nel caso di specie, il Presidente del Consiglio dei ministri ha impugnato l'art. 1, commi 2 e 3, legge Regione Toscana 28 giugno 2019, n. 38, per contrasto con gli artt. 3, 51, comma 1, 97, 117, comma 2, lettere l) ed m), e l'art. 3, Cost. Le disposizioni impugate, in deroga a quanto previsto dall'art. 1, comma 361, l. n. 145/2018, autorizzano a procedere al reclutamento di personale, sia per le assunzioni a tempo indeterminato sia per quelle a tempo determinato, mediante lo scorrimento delle graduatorie approvate a far data dal 1° gennaio 2019. Nel dettaglio, il Presidente del Consiglio dei ministri ha ritenuto che le disposizioni impugate:

- a. invadano la competenza legislativa esclusiva dello Stato nella materia «*ordinamento civile*» (art. 117, comma 2, lett. l), Cost.) e nella materia «*determinazione dei livelli*

²⁵ Cfr. L. DI DONNA, *Lo scorrimento delle graduatorie concorsuali: condizioni e limiti*, in www.neopa.it, secondo cui «*anche se la norma non lo dice chiaramente, ragioni di coerenza sistematica inducono a ritenere che ciò valga anche quando l'amministrazione intenda ricorrere allo scorrimento di graduatoria (propria o di altra amministrazione) anziché all'indizione di un nuovo concorso*».

essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale» (art. 117, comma 2, lett. m), Cost.);

- b. *contrasterebbero con i principi di eguaglianza, di imparzialità e buon andamento della P.A. di cui agli artt. 3, 51, comma 1, e 97 Cost.;*
- c. *sarebbero in contrasto con l'art. 117, comma 3, Cost.*

In ordine alle prime censure, la Consulta ha precisato che «la regolamentazione dell'accesso ai pubblici impieghi mediante concorso è riferibile all'ambito della competenza esclusiva statale, sancita dall'art. 117, comma 2, lett. g), Cost., solo per quanto riguarda i concorsi indetti dalle amministrazioni statali e dagli enti pubblici nazionali. Quanto all'impiego pubblico regionale, esso deve essere ricondotto all'ordinamento civile, di competenza esclusiva statale, solo "per i profili privatizzati del rapporto", attinenti al rapporto di lavoro già instaurato, laddove i profili "pubblicistico-organizzativi" rientrano nell'ordinamento e organizzazione amministrativa regionale, e quindi appartengono alla competenza legislativa residuale della Regione».

La Corte ha confermato l'orientamento previgente secondo cui la regolamentazione delle modalità di accesso al lavoro pubblico regionale – in quanto riconducibile alla materia dell'organizzazione amministrativa delle Regioni e degli enti pubblici regionali – è preclusa allo Stato e spetta, nel rispetto dei limiti costituzionali, alla competenza residuale delle Regioni, cui sono riconducibili le procedure concorsuali pubblicistiche per l'accesso all'impiego regionale e la regolamentazione delle graduatorie, che rappresentano il provvedimento conclusivo delle procedure selettive²⁶.

La Corte ha poi chiarito che la competenza attribuita dall'art. 117, comma 2, lett. m), Cost., comprime l'autonomia legislativa delle Regioni. Essa non può essere invocata se non in relazione a specifiche prestazioni delle quali la normativa statale definisca il livello essenziale di erogazione, mediante la determinazione dei relativi standard strutturali e qualitativi da garantire agli aventi diritto su tutto il territorio nazionale, in quanto concernenti il soddisfacimento di diritti civili e sociali tutelati dalla Costituzione stessa.

Pertanto, le disposizioni impugnate non invadono la competenza legislativa esclusiva dello Stato nelle materie di cui all'art. 117, comma 2, lett. l) e m), Cost., attenendo all'organizzazione del personale, ambito in cui si esplica la competenza residuale delle Regioni.

Il ricorrente ha censurato, altresì, l'art. 1, commi 2 e 3, legge Regione Toscana n. 38/2019, perché in contrasto con il dettato costituzionale che impone l'accesso agli impieghi nelle pubbliche amministrazioni mediante concorso, in condizioni di eguaglianza, così da salvaguardare il buon andamento e l'imparzialità.

²⁶ In tal senso, Corte cost. 21 novembre 2018, n. 241; *Id.* 25 novembre 2016, n. 251; *Id.* 14 dicembre 2004, n. 380.

L'art. 1, comma 361, l. n. 145/2018, istituiva una stretta correlazione tra la graduatoria e i posti messi a concorso e, in virtù delle modifiche apportate dall'art. 14-ter, d.l. n. 4/2019, consentiva all'amministrazione di reclutare gli idonei al solo scopo di sopperire alla mancata costituzione o all'estinzione anticipata del rapporto di lavoro con i candidati dichiarati vincitori. Tale disposizione è stata poi abrogata, con effetto dal 1° gennaio 2020, dall'art. 1, comma 148, l. n. 160/2019.

Nell'esercizio della competenza riconosciuta dall'art. 117, comma 4, Cost., il legislatore regionale non può ritenersi vincolato all'osservanza dei criteri indicati dal legislatore statale – rimasti peraltro in vigore per un tempo limitato – a meno che essi non riflettano i principi inderogabili di buon andamento e imparzialità di cui all'art. 97 Cost. I limiti posti alle assunzioni nel settore pubblico sono stati gradualmente superati, per costruire un diverso assetto, caratterizzato da periodi più contenuti di validità delle graduatorie (due anni), con prescrizioni rigorose circa il ricorso alle graduatorie più datate, in vista della ripresa di procedure selettive e di assunzioni.

Con riguardo alle procedure selettive per l'accesso all'impiego regionale, la Corte ha ribadito che non ogni difformità della disciplina regionale rispetto alle regole statali denoti la violazione dei canoni di imparzialità e di buon andamento. L'evoluzione della normativa statale ha confermato che tale difformità, in un breve arco di tempo, è stata superata.

La disciplina dell'accesso all'impiego regionale va esaminata alla luce delle peculiarità che la contraddistinguono, delle finalità che essa persegue e del contesto complessivo in cui si colloca.

In generale, occorre osservare che lo scorrimento delle graduatorie, consentito dalle disposizioni impugnate e ora anche dalla sopravvenuta normativa statale, presuppone lo svolgimento delle ordinarie procedure selettive, finalizzate a individuare i soggetti più qualificati per l'occupazione dei posti vacanti e non costituisce una deroga al principio del pubblico concorso. Lo scorrimento delle graduatorie consente poi all'amministrazione di attingere alla provvista degli idonei, per far fronte in maniera tempestiva ed efficace a esigenze sopravvenute.

La Corte, richiamando un precedente indirizzo, ha precisato che «*un reclutamento imparziale degli idonei inseriti nelle graduatorie non entra in contrasto con gli artt. 3 e 97 Cost., proprio perché costituisce una delle possibili espressioni del buon andamento e dell'imparzialità dell'amministrazione, nell'esercizio della competenza legislativa regionale*»²⁷.

Inoltre, lo scorrimento delle graduatorie ancora valide è assoggettato a limitazioni che valgono a renderlo compatibile con i principi di imparzialità e di buon andamento dell'amministrazione.

Il canone di imparzialità consente di ricorrere allo scorrimento delle graduatorie, nel rigoroso rispetto dell'ordine di merito, solo quando vi sia, da un lato, un'integrale

²⁷ Così, Corte cost. 24 aprile 2020, n. 77.

corrispondenza tra il profilo e la qualifica professionale del posto che si intende coprire e, dall'altro, il profilo e la categoria professionale per i quali è stato bandito il concorso poi concluso con l'approvazione delle graduatorie. Non vi è scorrimento per posti di nuova istituzione o frutto di trasformazione, per evitare rimodulazioni dell'organico in potenziale contrasto con i principi di imparzialità prescritti dalla Costituzione.

Il buon andamento, per altro verso, preclude di scorrere le graduatorie, quando sia mutato il contenuto professionale delle mansioni tipiche del profilo che si intende acquisire o quando, per il tempo trascorso o per le modifiche sostanziali nel frattempo introdotte nelle prove di esame e nei requisiti di partecipazione dei concorrenti, la graduatoria già approvata cessa di rispecchiare una valutazione attendibile dell'idoneità dei concorrenti e della qualificazione professionale necessaria per ricoprire l'incarico.

Le disposizioni impugnate non derogano agli ordinari limiti di validità delle graduatorie. Esse riguardano le graduatorie più recenti, approvate a far data dal 1° gennaio 2019 e non pregiudicano l'esigenza di dotare l'amministrazione di personale qualificato, che sia stato sottoposto a una valutazione esaustiva e imparziale in un tempo prossimo all'assunzione. Esse si riconnettono, peraltro, a obiettivi specifici e definiti nel tempo, che la stessa legislazione statale provvede a delineare.

Dunque, lo scorrimento delle graduatorie non ha una portata indiscriminata, ma si rivela direttamente funzionale a organizzare il reclutamento degli idonei nel modo più efficiente e sollecito, in un ambito – quale quello delle politiche attive del lavoro, della tutela della salute e dell'organizzazione amministrativa regionale in senso ampio – riservato a vario titolo all'autonomia della Regione, in vista di specifiche finalità, che lo stesso legislatore statale riconosce meritevoli di particolare considerazione.

Infine, il ricorrente ha ravvisato nelle disposizioni impugnate la violazione dell'art. 117, comma 3, Cost. e, in particolare, del principio fondamentale di coordinamento della finanza pubblica, che individua nelle «*modalità uniformi di utilizzo delle graduatorie concorsuali per l'accesso al pubblico impiego*» dettate dalla legislazione dello Stato. Secondo la Consulta, lo scorrimento delle graduatorie consente di risparmiare i costi correlati all'espletamento di nuovi concorsi, pertanto non è ravvisabile la violazione di alcun principio fondamentale di coordinamento della finanza pubblica.

6.2. Corte dei conti, Sez. reg. controllo Sardegna, deliberazione n. 85/2020/PAR

La sezione regionale di controllo della Corte dei conti per la Sardegna, con deliberazione n. 85/2020/PAR del 4 agosto 2020, ha operato un'ampia ricostruzione del quadro normativo di riferimento in materia di scorrimento delle graduatorie concorsuali, in seguito alla proposizione – da parte di un ente locale ricorrente – del seguente quesito: «*è corretto per un'amministrazione pubblica procedere con discrezionalità nella scelta della procedura da attivare (scorrimento graduatoria o*

concorso pubblico) per il reclutamento del personale da assumere alle proprie dipendenze?»²⁸.

La questione sollevata è stata incentrata, quindi, sulle modalità di reclutamento del personale e sulla sussistenza, in capo all'amministrazione procedente, di un "obbligo" o di una "facoltà" di procedere all'assunzione di nuovi dipendenti attraverso lo scorrimento di graduatorie ancora vigenti (proprie o di altre amministrazioni) e sui limiti legislativi relativi a tale scelta.

In tema di reclutamento del personale pubblico, sono enucleabili due fasi successive: la prima si incentra sulla determinazione relativa all'*an* della copertura del posto vacante e ha contenuto ampiamente discrezionale, essendo riconducibile a una scelta organizzativa di esclusiva pertinenza dell'ente; la seconda attiene al *quomodo* dell'assunzione, che si snoda attraverso l'alternativo ricorso all'istituto della mobilità, all'utilizzo di graduatorie ancora vigenti o all'indizione di un concorso pubblico.

Al riguardo, l'ente ricorrente è consapevole di dover procedere discrezionalmente alla scelta della modalità di reclutamento cui fare ricorso, attraverso una valutazione comparativa di interessi contrapposti.

Nel caso in cui il soggetto pubblico opti per lo scorrimento della graduatoria²⁹, è tenuto non solo al rispetto del principio di equivalenza (cioè corrispondenza tra il profilo professionale per cui si procede all'assunzione e quello cui si riferisce la graduatoria cui attingere)³⁰, ma anche a verificare *in primis* l'efficacia della graduatoria, muovendosi entro i limiti fissati dal legislatore all'art. 1, comma 147, l. n. 160/2020.

²⁸ Sull'argomento, anche N. NIGLIO, *Il duplice percorso in materia di efficacia e di utilizzo delle graduatorie concorsuali nelle amministrazioni statali e negli enti locali (deliberazione n. 85/2020/PAR della Corte dei conti – Sez. contr. Regione Sardegna)*, in *LexItalia.it*, n. 9/2020; L. DI DONNA, *La Corte dei conti chiarisce alcuni punti controversi sull'utilizzo delle graduatorie concorsuali*, in *www.neopa.it*.

²⁹ Sul punto, Cass. civ., Sez. lav., 31 gennaio 2020, n. 2316, stabilisce che «Lo scorrimento della graduatoria, che costituisce la modalità ordinaria e preferenziale di reclutamento del personale delle pubbliche amministrazioni, è espressamente precluso in caso di nuova istituzione o di trasformazione di posti non previsti dalla dotazione organica adottata al momento della indizione della procedura concorsuale; tuttavia, in caso di aumento complessivo della dotazione organica, tale divieto deve essere limitato alle posizioni aggiuntive e non si estende a quelle già previste nella precedente dotazione organica e poi divenute vacanti».

³⁰ Secondo Cass. civ., Sez. lav., 21 marzo 2018, n. 7054, «Lo scorrimento in tanto può essere validamente disposto in quanto risultino salvaguardati i principi sanciti dall'art. 35, d.lgs. n. 165/2001, che fa specifico riferimento alla posizione lavorativa ed ai requisiti attitudinali e professionali che la stessa richiede; in tal senso si è costantemente espressa la giurisprudenza amministrativa la quale ha in più occasioni ribadito che la preferenza espressa in termini generali dall'ordinamento per lo scorrimento della graduatoria incontra un limite nella necessità di selezionare professionalità rispondenti alle esigenze dell'amministrazione che, quindi, legittimamente indice una nuova procedura concorsuale nei casi in cui sia mutato il contenuto professionale delle mansioni proprie del profilo lavorativo alla cui provvista si mira».

Pertanto, la preliminare verifica imposta dalla norma riguarda l'esistenza di eventuali leggi regionali che stabiliscano termini di vigenza inferiori rispetto a quelli definiti dalla normativa nazionale³¹.

Esclusa poi l'esistenza di una disciplina derogatoria di portata regionale (della cui verifica è onerata l'amministrazione interessata), in base alla normativa nazionale risulta che, a decorrere dal 1° gennaio 2020, sono prive di validità le graduatorie più risalenti nel tempo, ossia quelle approvate fino all'anno 2010. Le graduatorie approvate nell'anno 2011 conservano validità fino al 30 marzo 2020 e le graduatorie approvate dall'anno 2012 all'anno 2017 conservano la loro efficacia fino al 30 settembre 2020. Infine, le graduatorie approvate dal 2018 al 2019 sono utilizzabili entro i tre anni successivi all'approvazione e le graduatorie approvate dall'anno 2020 saranno valide per un periodo di due anni dalla loro approvazione³².

Sul punto, la Corte ha ritenuto che il termine di validità biennale non riguardi gli enti locali, poiché la legge di bilancio 2020 modifica soltanto l'art. 35, comma 5-ter, d.lgs. n. 165/2001, restando invariata la disciplina posta dall'art. 91, comma 4, d.lgs. n. 267/2000, secondo cui «*Per gli enti locali le graduatorie concorsuali rimangono efficaci per un termine di tre anni dalla data di pubblicazione [...]*».

L'antinomia tra le due disposizioni normative in ordine ai termini di validità delle graduatorie concorsuali è stata risolta – a giudizio della Corte – in base al principio *lex posterior generalis non derogat priori specialis*. In altri termini, essendo il criterio cronologico recessivo rispetto a quello di specialità, la modifica della norma di carattere generale non produce effetto rispetto alla norma di carattere speciale, con la conseguenza che la legge di bilancio 2020 introduce un doppio binario in merito ai termini di scadenza delle graduatorie concorsuali: per le amministrazioni statali, l'efficacia sarà limitata a due anni, mentre per le amministrazioni locali, l'efficacia sarà di tre anni, con decorrenza in entrambi i casi dalla pubblicazione della graduatoria.

In ordine alla portata applicativa dell'art. 91, d.lgs. n. 267/2000, il Collegio ha evidenziato che l'art. 17, comma 1-bis, d.l. n. 162/2019, ha previsto che «*Per l'attuazione del piano triennale dei fabbisogni di personale di cui all'art. 6, d.lgs. n. 165/2001, gli enti locali possono procedere allo scorrimento delle graduatorie ancora valide per la copertura dei posti previsti nel medesimo piano, anche in deroga a quanto stabilito dal comma 4 dell'art. 91 del d.lgs. n. 267/2000.*».

Il citato disposto normativo, consentendo agli enti locali di disapplicare la disposizione del predetto art. 91, comma 4, consente di utilizzare le graduatorie anche per la copertura dei «*posti istituiti o trasformati successivamente all'indizione del concorso*», in evidente contrasto con la *ratio* tesa a scongiurare il pericolo di

³¹ Sul punto, in realtà, la legge di bilancio 2020 non ha portata innovativa, in quanto il limite connesso ai «*periodi di vigenza inferiori previsti da leggi regionali*» viene già contemplato dall'art. 35, comma 5-ter, d.lgs. n. 165/2001.

³² In seguito alla novella dell'art. 35, comma 5-ter, d.lgs. n. 165/2001, ad opera dell'art. 1, comma 149, l. n. 160/2020, il precedente termine triennale di validità è stato sostituito dall'attuale termine biennale.

scorrimenti (e di assunzioni) “*ad personam*”, che ha indotto la giurisprudenza amministrativa a ritenere che «*il divieto di procedere allo scorrimento delle graduatorie per la copertura di posti istituiti o trasformazione dopo l'indizione del concorso posta dall'art. 91 in commento, sebbene contenuta nella disciplina degli enti locali, risulta espressiva di un principio generale e, pertanto, trova applicazione comune anche alle altre amministrazioni pubbliche*»³³, essendo preminente l'esigenza di evitare che «*le pubbliche amministrazioni possano essere indotte a modificare la pianta organica, al fine di assumere uno dei candidati inseriti in una determinata graduatoria, i cui nomi siano già conosciuti*»³⁴.

Una deroga ai limiti imposti dall'art. 91, comma 4, d.lgs. n. 267/2000, renderà più pregnante l'obbligo motivazionale che dovrà sorreggere le determinazioni inerenti il reclutamento del personale, affinché possano resistere al vaglio di legittimità e legalità da parte dell'autorità competente.

Infine, l'attenzione del Collegio si è soffermata sulla possibilità di ricorrere alle graduatorie di altre amministrazioni.

Ai sensi dell'art. 9, l. n. 3/2003, che rinvia a un regolamento da emanarsi per «*stabilire le modalità e criteri con i quali le amministrazioni dello Stato, anche ad ordinamento autonomo, 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*».

Il riferimento esplicito al «*previo accordo*» tra le amministrazioni per l'utilizzo delle rispettive graduatorie è contenuto nel diverso art. 3, comma 61, l. n. 350/2003, il quale dispone che «*In attesa dell'emanazione del regolamento di cui all'art. 9, l. n. 3/2003, le amministrazioni pubbliche ivi contemplate possono effettuare assunzioni anche utilizzando le graduatorie di pubblici concorsi approvate da altre amministrazioni, previo accordo tra le amministrazioni interessate*».

L'estensione soggettiva della normativa in esame è testualmente limitata alle amministrazioni dello Stato, anche ad ordinamento autonomo, nonché agli enti pubblici non economici. Tuttavia, il dato letterale è stato superato da un'interpretazione sistematica e logica suggerita dall'art. 9, comma 2, l. n. 3/2003, che ha elevato la disciplina in esame a rango di principio di carattere generale valevole anche per gli enti locali.

Pertanto, nell'ottica di valorizzare i principi di funzionalità e di ottimizzazione delle risorse richiamati dall'art. 91, comma 1, sia l'art. 9, l. n. 3/2003 che l'art. 3, comma 61, l. n. 350/2003, prendono la veste di parametro normativo di riferimento per la predisposizione, da parte dei soggetti pubblici territoriali, dei regolamenti sull'ordinamento degli uffici e dei servizi ovvero dei regolamenti per l'utilizzo di

³³ Così, Cons. St., ad. plen., 28 luglio 2011, n. 14.

³⁴ In tal senso, Cons. St., Sez. III, 1° agosto 2014, n. 4119; In senso conforme, Cons. St., Sez. IV, 19 luglio 2019, n. 5089.

graduatorie di altre amministrazioni, nell'ambito della potestà riconosciuta dall'art. 7, d.lgs. n. 267/2000.

L'assetto normativo vigente ha spinto la Corte ad esprimersi in senso favorevole sulla possibilità di utilizzare, previo accordo, le graduatorie concorsuali di altri enti, allineandosi sul punto alla conforme giurisprudenza contabile.

In particolare, la sezione regionale di controllo della Corte dei conti per l'Umbria, con deliberazione n. 124/2013/PAR, ha ritenuto di interpretare l'espressione normativa «*previo accordo*» utilizzata dal legislatore all'art. 3, comma 61, l. n. 350/2003, in senso estensivo e non restrittivo, non rinvenendo nella norma elementi testuali per un'interpretazione limitante temporalmente il momento della conclusione dell'accordo, seppur l'accordo debba necessariamente intervenire prima dell'utilizzazione della graduatoria stessa. In altri termini, «*il previo accordo deve inserirsi in un chiaro e trasparente procedimento di corretto esercizio del potere di utilizzare graduatorie concorsuali di altre amministrazioni, allo scopo di evitare ogni arbitrio e/o irragionevolezza o violazione delle regole sulla concorsualità e sull'imparzialità dell'azione amministrativa*»³⁵.

Alla luce delle predette considerazioni, la Corte ha ammesso la facoltà di utilizzare le graduatorie di altre amministrazioni, tuttavia, l'ente sarà tenuto a predeterminare e a cristallizzare – preferibilmente nel proprio regolamento sull'ordinamento degli uffici e dei servizi – le condizioni per utilizzo delle graduatorie medesime, le relative modalità procedurali e i criteri per l'individuazione dei soggetti pubblici con i quali siglare l'accordo.

7. Conclusioni

Ad oggi, lo scorrimento delle graduatorie concorsuali continua ad essere un tema ampiamente dibattuto.

Negli ultimi anni, soprattutto in sede giurisprudenziale, si è ritenuto che la scelta di procedere allo strumento dello scorrimento debba rappresentare la regola di condotta generale delle amministrazioni pubbliche, mentre l'indizione di un nuovo concorso l'eccezione cui ricorrere nel caso di *extrema ratio*. In tale ipotesi, si è ribadito che l'amministrazione procedente debba fornire adeguata motivazione, che dia conto del sacrificio imposto ai concorrenti idonei e delle preminenti esigenze di interesse pubblico.

Pertanto, il ricorso allo scorrimento delle graduatorie risponde ad esigenze sociali e di equità, nonché contribuisce all'attuazione dei principi costituzionali del buon andamento e imparzialità dell'azione amministrativa di cui all'art. 97 Cost.

³⁵ Così, Corte conti, Sez. reg. controllo Veneto, deliberazione n. 290/2019/PAR.

Tuttavia, il quadro normativo che si è andato progressivamente delineando in materia, oltre a mostrare un netto favore per il meccanismo dello scorrimento – scelta peraltro avallata dalla giurisprudenza – ha finito con il legittimare una concatenazione giuridica di proroghe di validità delle graduatorie, perpetrando per anni una prassi poco condivisibile.

I provvedimenti legislativi, tesi al contenimento della spesa pubblica, hanno contribuito alla proroga, di anno in anno, della vigenza delle graduatorie, ingenerando aspettative negli idonei e provocando un ampio contenzioso che ha dato luogo ad interpretazioni giurisprudenziali discordanti.

Allo stato attuale, risulta necessaria un'organica disciplina dell'istituto in esame, che investa tutto il settore pubblico, sia a livello centrale che locale. Occorre predeterminare norme chiare che indirizzino e guidino le amministrazioni procedenti – e soprattutto le amministrazioni locali – nella definizione di un procedimento comune cui attenersi per effettuare le assunzioni di nuovo personale mediante scorrimento delle graduatorie.

L'esistenza di una disarmonica disciplina, rinvenibile ora in provvedimenti legislativi di facile mutevolezza in ragione delle scelte e di opportunità politica, ora in svariate pronunce della giurisprudenza amministrativa e contabile, spesso tra loro contrastanti, hanno ingenerato un caos normativo nell'ambito del quale ogni amministrazione si è avvalsa dell'istituto *de quo* in maniera totalmente discrezionale.

Orbene, si auspica l'adozione, da parte del legislatore, di una disciplina puntuale e ben strutturata che sappia contemperare interessi contrapposti, non soltanto quelli dell'amministrazione pubblica, ma anche l'aspettativa e le speranze degli idonei all'assunzione.