

Lo scorrimento di graduatorie di pubblici concorsi proprie o approvate da altri Enti: analisi, vincoli, evoluzione

20 Dicembre 2022

Giuseppe Fiorillo, Clemente Lombardi

Lo scorrimento di graduatorie di pubblici concorsi proprie o approvate da altri Enti: analisi, vincoli, evoluzione

Abstract

Il presente lavoro costituisce un approfondimento dell'**utilizzo delle graduatorie concorsuali con particolare riferimento al sempre più frequente ricorso a tale istituto da parte di pubbliche Amministrazioni diverse da quelle che hanno indetto il concorso, tema di attualità, controverso ed ampiamente dibattuto sia dalla dottrina che dalla giurisprudenza.**

Il favor verso questo istituto, da diversi anni interessato da provvedimenti legislativi e/o pronunciamenti della giurisprudenza, soprattutto amministrativa e contabile, causando incertezze e difficoltà interpretative agli operatori, è suffragato dall'evoluzione della normativa regolante la materia, condivisa in larga parte anche dalla giurisprudenza, confluita in provvedimenti legislativi che senza soluzione di continuità hanno prorogato la validità delle graduatorie, originando aspettative negli idonei con inevitabile produzione di contenzioso.

In ogni caso è **opportuno un intervento legislativo** che, bilanciando gli interessi in gioco, sistemi organicamente l'istituto introducendo **norme chiare**, intelleggibili e di agevole applicazione per le pubbliche Amministrazioni (soprattutto gli Enti locali), a beneficio di tutti gli **operatori** che a vario titolo sono quotidianamente impegnati nel **reperimento di risorse umane.**

Sommario

1. **Introduzione**
2. **Quadro normativo**
3. **Scorrimento di graduatorie concorsuali proprie**
4. **Utilizzo di graduatorie concorsuali approvate da altri Enti**
5. **Validità delle graduatorie**
6. **Rapporti tra le varie modalità di reclutamento**
7. **Tutela giurisdizionale in materia di scorrimento e/o utilizzo graduatorie**

1. Introduzione

L'articolo 97 della nostra Costituzione sancisce il principio che nelle pubbliche amministrazioni si accede mediante concorso, salvo i casi stabiliti dalla legge. Tale principio viene ribadito nel decreto legislativo 30 marzo 2001 n. 165 ed, in particolare, nell'articolo 35, ove è previsto che l'assunzione nelle amministrazioni pubbliche avviene tramite procedure selettive finalizzate all'accertamento della professionalità richiesta.

La **Corte Costituzionale** ha poi ripetutamente affermato che la **selezione concorsuale** costituisce la forma **generale ed ordinaria** di reclutamento per le amministrazioni pubbliche, quale strumento per assicurare efficienza, buon andamento ed imparzialità. Eventuali **deroghe** al principio del concorso pubblico, per altro delimitate in modo rigoroso, possono considerarsi **legittime** solo quando siano **funzionali** esse stesse al buon andamento dell'amministrazione e ove ricorrano **peculiari e straordinarie esigenze di interesse pubblico idonee a giustificarle** (sentenze n. 110 del 2017 e n. 90 del 2012; nello stesso senso, sentenze n. 7 del 2015, n. 134 del 2014, n. 217 e n. 51 del 2012, n. 310 del 2011, n. 150 e n. 9 del 2010, n. 293 e n. 215 del 2009, n. 363, n. 205 e n. 81 del 2006). In particolare, con le sentenze nr. 110/2017 e nr. 73/2013 il giudice delle leggi ha dichiarato essere in contrasto con l'articolo 97 della Costituzione l'utilizzazione di **graduatorie che non siano state formate all'esito di procedure rispondenti al principio del pubblico concorso** non solo quando il fine è quello di assumere personale a tempo indeterminato ma anche quando l'intendimento è quello di instaurare (o prorogare) contratti a tempo determinato.

Negli ultimi anni si è, però, verificata una inversione di rotta nell'applicazione del suddetto principio fino a rendere ragionevolmente sostenibile che la scelta di procedere allo scorrimento delle graduatorie sia assurta a regola di condotta generale delle pubbliche Amministrazioni rispetto alla indizione di un nuovo concorso che costituirebbe, quindi, l'eccezione cui ricorrere motivandone congruamente le ragioni.

Ad oggi, lo scorrimento delle graduatorie concorsuali continua, comunque, ad essere un tema ampiamente dibattuto ed il quadro normativo che si è andato progressivamente delineando in materia è a netto favore del meccanismo dello scorrimento. A ciò hanno, sicuramente, contribuito i provvedimenti legislativi con cui, ingenerando aspettative negli idonei, è stata disposta la proroga annuale della vigenza delle graduatorie. L'istituto del cd. "**scorrimento di graduatoria**" identifica il procedimento che consente **anche ad altri Enti** di procedere all'assunzione di nuovo personale, in relazione a sopravvenute vacanze di posti in organico, attraverso la **chiamata, nei limiti di validità temporale della graduatoria, di coloro che sono risultati idonei ma non vincitori nelle procedure concorsuali**.

Mediante lo **scorrimento di graduatoria** si vanno, quindi, ad individuare ulteriori "vincitori" tra coloro che, pur avendo superato tutte le prove concorsuali, sono risultati in una posizione di graduatoria non utile all'assunzione presso l'Ente che ha indetto il concorso.

Con il ricorso all'utilizzo di graduatorie di altri Enti, per effetto della possibilità riconosciuta dal nostro ordinamento, si consente, previo consenso, alle pubbliche Amministrazioni che hanno necessità di reclutare personale per coprire posti vacanti nella propria dotazione organica, di optare per la scelta dello scorrimento di una graduatoria già approvata ed in corso di validità, quale soluzione alternativa all'indizione di un nuovo concorso pubblico.

Si tratta, quindi, di attingere da una graduatoria concorsuale vigente, ma approvata da una pubblica Amministrazione diversa da quella che deve bandire il concorso. Siffatta scelta “in primis” rispetta la regola che obbliga a reclutare il personale mediante concorso pubblico ed è rispondente all’esigenza di contenimento della spesa pubblica in quanto evita, soprattutto per gli enti di ridotta dimensione e con carenza di organico, i costi economici ed organizzativi connessi alla indizione di una nuova procedura selettiva. Rende, inoltre, più celere il procedimento finalizzato all’assunzione di personale ed è, quindi, in linea con il rispetto dei principi di economicità e speditezza dell’azione amministrativa.

2. Quadro normativo

L’istituto giuridico della utilizzazione delle graduatorie da parte di amministrazioni diverse da quelle che hanno indetto il concorso, nasce, come detto, dal cd. “scorrimento delle graduatorie” previsto dall’articolo 8 del decreto del Presidente della Repubblica n. 3/1957, testo unico delle disposizioni concernenti lo statuto degli impiegati civili dello Stato. Tale articolo attribuiva all’amministrazione la possibilità di coprire, oltre ai posti messi a concorso, solo quelli che risultavano disponibili alla data di approvazione della graduatoria. La facoltà di scorrere la graduatoria, procedendo secondo l’ordine, era, inoltre, concessa per far fronte alla rinuncia, decadenza o dimissioni dei vincitori.

L’utilizzo della graduatorie di altri enti è stato inizialmente previsto dall’articolo 3, comma 61, della legge 24 dicembre 2003, n. 350 (Legge finanziaria per l’anno 2004) secondo cui, “ *... 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*”.

L’applicazione della norma è stata estesa anche agli Enti locali, considerato che gli stessi partecipano al raggiungimento degli obiettivi di finanza pubblica, a maggior ragione dopo la modifica dell’articolo 36, del decreto legislativo n. 165/2001 in materia di lavoro flessibile, introdotta dal decreto-legge n. 101/2013 che ha confermato la facoltà di utilizzare graduatorie di altre Amministrazioni anche relativamente alle assunzioni a tempo determinato, senza limitazioni per nessun comparto pubblico.

Negli anni successivi l’articolo 14, comma 4-bis, del decreto-legge n. 95/2012, convertito con modificazioni nella legge n. 135 del 7 agosto 2012, n. 135, ha disposto “*In relazione all’esigenza di ottimizzare l’allocazione 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*”.

L’articolo 1, commi 360 e seguenti della legge 30 dicembre 2018 n. 145, ha apportato modifiche al preesistente sistema con riguardo alle modalità concorsuali per il reperimento del personale nelle pubbliche amministrazioni, modificando alcune norme del decreto legge n. 101 del 2013 convertito nella legge 30 ottobre 2013 n. 125, favorevole allo scorrimento delle graduatorie, ed aveva disposto l’utilizzo delle graduatorie concorsuali “**solo per la copertura dei posti messi a concorso**”.

La successiva legge n. 160/2019 (legge di bilancio per il 2020) ha abrogato i commi da 361 a 362-ter e il comma 365 dell'articolo 1 della legge n. 145/2018.

Degno di nota è, nello specifico, la cancellazione della disposizione normativa che disponeva che le graduatorie dovevano essere **“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”**.

Con l'espunzione della norma di cui sopra dall'ordinamento giuridico ad opera della legge di bilancio 2020, n. 160/2019, sussiste la possibilità di utilizzare le graduatorie esistenti non solo per coprire i posti messi a concorso ma anche per effettuare eventuali scorrimenti.

Un ulteriore riferimento normativo è costituito, infine, nell'**art. 17, comma 1-bis, del decreto-legge n. 162/2019, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 8/2020** (c.d. Milleproroghe) in base al quale 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'articolo 91 del testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali, di cui al decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267.

È evidente, per quanto appena detto, che **la suddetta norma consente agli enti locali di disapplicare la disposizione del predetto articolo 91, comma 4, del Tuel 267/2000, con la possibilità di utilizzare le graduatorie anche per la copertura dei posti istituiti o trasformati successivamente all'indizione del concorso.**

3. Scorrimento di graduatorie concorsuali proprie

Nell'introduzione si è già fatto cenno che questa modalità di reclutamento, per l'ente che ha indetto il concorso ed approvato la graduatoria, rappresenta oggi la **regola generale** per effetto della sostanziale **inversione** del rapporto tra l'opzione per un nuovo concorso e la decisione di scorrimento di una propria graduatoria preesistente ed efficace.

Lo scorrimento di graduatoria, attivabile nei limiti di una graduatoria valida, è l'istituto giuridico che dà la possibilità alle pubbliche Amministrazioni di attingere personale da immettere negli organici mediante interpello nei confronti degli idonei, non risultati vincitori in una selezione pubblica con evidente risparmio di spesa e celerità nella procedura di acquisizione del personale da prendere alle dipendenze.

Di conseguenza se l'Ente ha delle graduatorie in corso di validità (e magari prossime alla scadenza) e decide, per posti aventi il medesimo profilo professionale e categoria di inquadramento, di assumere del personale con un **nuovo concorso**, deve prestare attenzione nel **motivare** la scelta onde scongiurare il rischio che l'indizione di un nuovo concorso possa instaurare un contenzioso da parte degli idonei che vantano una posizione di mera **“aspettativa verso lo scorrimento”** (cfr. sentenza Consiglio di Stato, Sez. V, 1 marzo 2005, n. 794; Consiglio di Stato, Sez. V, 16 ottobre 2002, n. 5611) e non un **“diritto”**.

Occorre precisare che la preferenza della **graduatoria propria** da cui l'Ente può attingere per scorrimento rispetto all'indizione di un nuovo concorso pubblico, non è **assoluta**. La preferenza legislativa nei confronti dello scorrimento può essere superata unicamente qualora la scelta di un nuovo concorso sia sostenuta da adeguata motivazione che, in ossequio al disposto dell'articolo 3, comma 1, della legge n. 241/1990, indichi i presupposti di fatto e le ragioni giuridiche che hanno determinato la decisione dell'amministrazione di non utilizzare a graduatoria il cui scorrimento non presenta impedimenti normativi.

In questi casi l'obbligo di **motivazione assume rilievo preponderante** soprattutto se si tiene conto che le scelte amministrative proiettano i loro effetti nella sfera giuridica dei **soggetti utilmente collocati nelle graduatorie** che, per tale qualità, sono **portatori di interessi meritevoli di tutela**.

Va rilevato che la motivazione non deve limitarsi a riprodurre sterili forme di stile, prive di contenuto concreto o risolversi nel semplice richiamo al dettato legislativo senza far riferimento ad elementi o fatti specifici e precisi: al contrario indicare i presupposti di fatto e le ragioni giuridiche, consentendo la ricostruzione dell'iter logico motivazionale-giuridico in base al quale l'Amministrazione ha adottato la determinazione finale, sulla base delle risultanze dell'istruttoria.

L'ordinamento attuale afferma, quindi, una generale propensione per l'utilizzazione delle graduatorie degli idonei, che recede solo in presenza di speciali discipline di settore o di particolari circostanze di fatto o di ragioni di interesse pubblico prevalenti, che devono, comunque, essere puntualmente enucleate nel provvedimento di indizione del nuovo concorso. (Consiglio di Stato, 23 giugno 2020, n. 4013).

Questo principio è stato invocato anche dalla Sezione quinta del **Consiglio di Stato, in sede giurisdizionale, nella recente sentenza n. 7780/2022, pubblicata il 7 settembre 2022** con la quale il massimo organo di giustizia amministrativa richiama, ancora una volta, la fondamentale **sentenza 28 luglio 2011, n. 14**, con cui l'**Adunanza Plenaria**, in funzione nomofilattica, ha esposto i principi di diritto che governano l'incerto rapporto fra scorrimento, da parte della pubblica Amministrazione, di graduatoria concorsuale ancora efficace e indizione di nuovo concorso, soffermandosi sui casi in cui la determinazione di procedere al reclutamento mediante nuove procedure concorsuali anziché attraverso lo scorrimento di graduatorie preesistenti risulta pienamente giustificabile.

Con la prefata sentenza, il massimo organo di giustizia amministrativa ha avuto cura di precisare che “*la riconosciuta prevalenza delle procedure di scorrimento non è comunque assoluta e incondizionata e che “ sono tuttora individuabili casi in cui la determinazione di procedere al reclutamento del personale, mediante nuove procedure concorsuali, anziché attraverso lo scorrimento delle preesistenti graduatorie, risulta pienamente giustificabile, con il conseguente ridimensionamento dell'obbligo di motivazione”*; tra questi prosegue “*può acquistare rilievo l'intervenuta modifica sostanziale della disciplina applicabile alla procedura concorsuale, rispetto a quella riferita alla graduatoria ancora efficace, con particolare riguardo al contenuto delle prove di esame e ai requisiti di partecipazione*”; o anche la valutazione del “*contenuto dello specifico profilo professionale per la cui copertura è indetto il nuovo concorso e delle eventuali distinzioni rispetto a quanto descritto nel bando relativo alla preesistente graduatoria*”.

A tali canoni interpretativi continua, quindi, ad ispirarsi la recente giurisprudenza dei T.A.R e del Consiglio di Stato nel nutrito contenzioso che nasce dalla impugnazione degli atti amministrativi in cui è contenuta la scelta tra la indizione di un nuovo concorso e la chiamata per scorrimento degli idonei in graduatorie ancora efficaci.

E' bene, infine, ribadire che nel caso in cui l'Ente opti per lo scorrimento della graduatoria, modalità ritenuta prioritaria anche dalla Cassazione - Sezione lavoro, Ordinanza n. 2316/2020, è tenuto non solo al rispetto del principio di equivalenza (vale a dire di corrispondenza del profilo professionale per il quale si procede all'assunzione a quello a cui si riferisce la graduatoria dalla quale attingere), ma, ancor prima, a riscontrare l'efficacia della graduatoria, muovendosi entro i binari tracciati dal legislatore che, ad oggi, sono quelli indicati dall'articolo 1, comma 147 e seguenti, della legge n. 160/2020.

4. Utilizzo di graduatorie concorsuali approvate da altri Enti

Le graduatorie approvate da altri Enti possono essere utilizzate da **altre Amministrazioni**, anche sulla base di **intese raggiunte** con altre Amministrazioni dopo la conclusione del concorso (è preferibile un accordo preventivo alla formazione della graduatoria, anche se non è da escludere che l'intesa possa intervenire in una fase successiva), nell'ineludibile **rispetto dell'ordine delle medesime e sulla base di criteri predeterminati** (es. tempi e modi per l'interpello degli idonei ed eventuale rinuncia all'assunzione dell'idoneo interpellato da un Ente locale diverso da quello titolare della graduatoria ai fini della conservazione della sua posizione per successivi scorrimenti; tempi di comunicazione all'Ente locale titolare della graduatoria circa i risultati dello scorrimento) **da una specifica disciplina regolamentare**.

La locuzione **“previo accordo”** deve inserirsi in un chiaro e trasparente **procedimento di corretto esercizio** del potere di utilizzare graduatorie concorsuali di altre pubbliche Amministrazioni, allo scopo di evitare ogni **arbitrio e/o irragionevolezza o violazione delle regole sulla concorsualità** e, quindi, sull'imparzialità dell'azione amministrativa (in tal senso, deliberazione n. 290/2019/PAR Sezione regionale Controllo Veneto; Corte di cassazione, ordinanza n. 25986 emessa il 16 luglio e pubblicata il 16 novembre 2020).

Anche qui, il **legittimo scorrimento della graduatoria** presuppone, come già evidenziato, che vi sia **“identità”** di posti tra quello oggetto della procedura che ha dato luogo alla graduatoria e la nuova esigenza assunzionale, nel senso di una **necessaria corrispondenza tra il profilo e la categoria professionale del soggetto collocato in graduatoria e il profilo e la categoria professionale vacante nell'Ente che intende scorrere la graduatoria** (Cfr. sentenza TAR Veneto, n. 864/2011, concernente l'illegittimità dello scorrimento in caso di mancata corrispondenza del profilo e categoria professionale).

Per gli **Ermellini** non è possibile utilizzare le graduatorie scegliendo i candidati **“ad personam”**, essendo, invece, obbligatorio procedere nell'esatto **ordine degli idonei ancora rimasti in posizione utile in graduatoria**. Ogni altra immaginaria modalità di utilizzo (esempio, **manifestazioni di interesse, colloqui cosiddetti “motivazionali”, ulteriore selezione**) è **da ritenersi contraria a norme giuridiche e, pertanto, illegittima**.

Occorre tenere conto che i soggetti partecipanti sono già in possesso di idoneità avendo superato una precedente selezione pubblica e pertanto non possono essere sottoposti a selezione pubblica ex novo con evidente arbitrio della procedura, potendo di fatto accadere che la scelta dell'Ente utilizzatore ricada magari su un concorrente che non rispetti l'ordine di posizionamento della graduatoria, con evidente limitazione del diritto di chi invece rivesta una utile collocazione nelle graduatorie.

Gli Enti locali che intendono utilizzare, in modo trasparente e garantito, la graduatoria di altre pubbliche Amministrazioni mediante scorrimento, è necessario che si dotino di apposito regolamento, approvato dalla Giunta Comunale ai sensi di quanto prevede l'articolo 35 del decreto legislativo n. 165 del 30 marzo 2001 e successive modifiche, che, al comma 7, stabilisce che gli Enti Locali disciplinino le modalità di assunzione agli impieghi, i requisiti di accesso e le procedure concorsuali, mediante il Regolamento degli Uffici e dei Servizi la cui competenza all'adozione spetta alla Giunta Comunale ai sensi dell'articolo 48, comma 3, del Tuel 267/2000.

In tale regolamento occorre che siano preliminarmente individuati, in particolare, **criteri** rispettosi **dell'ordine delle graduatorie** attraverso i quali **scegliere** una pubblica Amministrazione con cui **raggiungere e sottoscrivere l'intesa**, ritenendo di dubbia legittimità ogni altra e **diversa procedura** (esempio, avvisi di interesse cui gli idonei possono partecipare, eventuali colloqui e/o test, ecc.). Diffusa, in merito, è la scelta regolamentare intrapresa da alcuni Comuni di prevedere che la manifestazione di interesse da parte degli idonei aspiranti sia espressamente ed unicamente limitata a segnalare la graduatoria in cui sono collocati che, poi, in base a criteri prestabiliti, sarà eventualmente individuata dall'Ente che ha bisogno di assumere.

La sezione regionale di controllo della Corte **dei conti della Sardegna**, con la deliberazione n. 85/2019, ha ricordato il **vincolo** a rispettare, nello **scorrimento delle graduatorie, l'ordine delle stesse**. Testualmente si legge 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 intenda coprire è uno.

Nella materia in trattazione sono intervenuti anche i giudici della Suprema Corte (Ordinanza n. 25986 emessa il 16 luglio e pubblicata il 16 novembre 2020; sentenza n. 15790/2021, sezione lavoro, richiamata anche dal TAR Lazio-Roma, sentenza n. 1746 del 14/02/2022), i quali hanno condiviso il consolidato orientamento della giurisprudenza amministrativa del tendenziale favor per la graduatoria meno recente formata all'esito di un concorso pubblico, motivato dalla necessità di salvaguardare, sia l'aspettativa di nomina di coloro che per primi l'hanno acquisita, sia il buon andamento della pubblica Amministrazione secondo il canone di cui all'articolo 97, comma 4, della Costituzione. Hanno affermato, infatti, che **“se, da un lato, costituisce una scelta discrezionale dell'Amministrazione la copertura o meno dei posti vacanti, non altrettanto può dirsi circa le modalità della provvista, perché in relazione a tale aspetto la discrezionalità è limitata dalla sussistenza di un principio generale, ossia quello della prevalenza dello scorrimento, che recede solo in presenza di speciali discipline di settore o di particolari circostanze di fatto o di ragioni di interesse pubblico prevalenti”**.

L'articolo 3, comma 61 della legge n. 350/2003, ha esteso, come dianzi anticipato, a tutte le amministrazioni pubbliche, e quindi anche agli enti locali, la possibilità di attingere a graduatorie tuttora valide di altre amministrazioni, previo accordo tra le stesse e nel rispetto dei limiti assunzionali vigenti.

L'opzione tra l'indizione di un concorso e l'utilizzazione della graduatoria di un'altra pubblica Amministrazione **“rientra nel potere decisionale dell'ente”**, che dovrà agire nel perimetro normativo disegnato dal legislatore e dai circoscritti spazi discrezionali riservati al suo esclusivo apprezzamento.

Ma l'utilizzo di graduatoria di altra pubblica Amministrazione risponde in primis all'esigenza di contenimento della spesa pubblica legata al sostentamento dei costi per portare a compimento la selezione pubblica, nel rispetto dei principi di economicità ed efficienza dell'azione amministrativa.

Infine, aspetto non meno importante, riduzione dei tempi per dell'acquisizione del personale programmato che con questa procedura vengono notevolmente ridotti rispetto alla ordinaria procedura del concorso pubblico, ed al tempo stesso viene rispettato l'ineluttabile dettame del concorso pubblico di cui all'articolo 97 della Costituzione.

Nell'ipotesi in cui un Ente locale intenda procedere allo scorrimento della graduatoria è tenuto non solo al rispetto del principio di equivalenza, ma ancor prima è tenuto a riscontrare l'efficacia della graduatoria, per come da ultimo fissati dall'[articolo 1, commi 147 e seguenti, della legge n. 160/2019](#). Sull'argomento è utile segnalare, inoltre, l'interessante sentenza n. 680 del 23 febbraio 2021 del Tar Campania, sezione distaccata di Salerno, sintetizzata in quattro punti fondamentali:

a) conferma dell'obbligo di previa effettuazione della procedura ex articolo 34-bis del decreto legislativo n. 165/2001 (**mobilità obbligatoria**) nonché l'attuale **facoltatività della mobilità volontaria**, per il perdurante effetto dell'articolo 3, comma 8, della legge 56/2019 (**valevole solo fino al 31/12/2024, salvo proroghe**);

b) competenza della Giunta comunale per l'approvazione di regolamento che definisca i criteri preventivi, utili a scegliere la graduatoria da utilizzare (non per scegliere i candidati) tra quelle eventualmente disponibili;

c) legittimità dell'assunzione a tempo parziale di idoneo attinto da una graduatoria per concorso a tempo pieno;

d) individuazione della data utile a determinare se l'utilizzo della graduatoria concorsuale sia legittimo, quanto alla validità temporale della stessa, in quella di stipula del contratto individuale anche qualora sia prevista una posteriore decorrenza dell'assunzione.

Un particolare problema che si è presentato all'attenzione degli operatori, a tutt'oggi non chiarito, attiene alla possibilità per gli Enti di attingere a graduatorie per posti a tempo parziale allo scopo di assumere personale a tempo indeterminato e pieno.

In merito la giurisprudenza amministrativa (Cfr. Tar Campania, Sezione III, 21.11.2022, sentenza n. 7185) ritiene legittimo che un Ente in procinto di reclutare a tempo indeterminato e pieno, utilizzi una graduatoria nella quale sia collocato un dipendente a tempo indeterminato e parziale.

La richiamata recentissima sentenza ha il pregio, a sommosso parere, di aver colto nel segno laddove precisa che *“non vi è alcuna ragionevole differenza qualitativa e/o di profilo professionale dei candidati che, al fine del superamento dei rispettivi concorsi (tempo pieno/tempo parziale), devono possedere identici requisiti e superare prove idoneative di pari livello”* (in senso contrario, Corte dei conti dell'Umbria, sezione regionale di controllo, deliberazione n. 124/2013; Tar Calabria, sentenza n. 354 del 24/5/2022).

Altra questione meritevole di attenzione è quella riguardante le modalità di scorrimento delle graduatorie.

Nelle pubbliche Amministrazioni è, infatti, sempre più diffusa la **prassi** (ritenuta illegittima in quanto presuppone una ulteriore procedura selettiva, aggiuntiva rispetto a quella originaria, in palese violazione dell'articolo 97 della Costituzione) dell'attivazione dello scorrimento delle graduatorie di altri Enti mediante **avvisi di manifestazione di interesse rivolte direttamente agli idonei** ad essere selezionati, senza stipulare alcuna convenzione con altre pubbliche Amministrazioni.

L'iter procedurale previsto dalla vigente normativa presuppone che vi sia un **rapporto convenzionale** da stipulare tra due o più pubbliche Amministrazioni (è preferibile che la sottoscrizione avvenga prima della formazione della graduatoria a garanzia dei principi di imparzialità e trasparenza, ma nulla vieta che la stessa possa essere sottoscritta anche successivamente all'approvazione della graduatoria), secondo il quale ciascun Ente convenzionato, in base ai criteri ricavati in convenzione, beneficia della graduatoria messa a disposizione da uno di essi, scorrendo inderogabilmente **l'ordine della graduatoria**, assicurando in tal modo la posizione giuridica dei concorrenti utilmente collocati nella graduatoria.

L'Accordo convenzionale, contenente regole e modalità di utilizzo della graduatoria, è di **natura privatistica** appartenente alla categoria degli atti negoziali secondo la disciplina codicistica – si ritiene sufficiente anche una corrispondenza tra le parti (così T.A.R. Veneto, sentenza n. 864 del 2011)-, da perfezionarsi con l'adozione di atto assunto in via esclusiva dal competente responsabile/dirigente con la **capacità e i poteri del privato datore di lavoro**, a norma dell'articolo 5, comma 2, del D.Lgs. 165/2001, e non con provvedimenti di natura pubblicistica (stipula di convenzione, ai sensi dell'articolo 30 del Tuel 267/2000, delibere di Giunta o di Consiglio).

Per il servizio reso all'Ente utilizzatore, l'Ente titolare della graduatoria può, ai sensi dell'articolo 67, comma 3, lettera a) del CCNL 21 maggio 2018, confermato dall'articolo 79, comma 2, lettera a) del CCNL 16 novembre 2022, legittimamente chiedere un compenso.

L'introito potrà essere devoluto interamente al bilancio dell'Ente, oppure, destinare un importo pari al 50% alle politiche di incentivazione del personale che ha partecipato alla procedura concorsuale.

Di recente si è posto anche un altro problema: la **decadenza o depennamento**, dalla graduatoria di un partecipante a una selezione per scorrimento di graduatoria che decide di rifiutare. Appare condivisibile il pronunciamento del TAR L'Aquila, sentenza n. 125 del 12/04/2022, che riconosce un candidato la possibilità di rifiutare una chiamata di assunzione a tempo indeterminato da parte dell'Ente titolare o da parte di una pubblica Amministrazione terza, senza essere cancellato o depennato definitivamente dalla graduatoria.

In tale evenienza l'Ente può procedere al successivo scorrimento di graduatoria secondo l'ordine, mentre il candidato non perde il diritto ad essere nuovamente chiamato, in vigenza di graduatoria valida, in caso di nuovo scorrimento qualora la pubblica Amministrazione decidesse in tal senso.

5. Validità delle graduatorie

Per quanto concerne la validità delle graduatorie, sia ai fini dello scorrimento che dell'utilizzo da parte di altri Enti, occorre tenere presente che la legge di bilancio per l'anno 2020, n. 160 del 27/12/2019, è intervenuta specificamente modificando l'articolo 35, comma 5-ter del TUPI (acronimo di Testo Unico sul Pubblico Impiego), approvato con decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, modificando la precedente vigenza che era di “ tre anni dalla data di pubblicazione” ha stabilito che “ *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*”.

Al contrario, nel Testo Unico degli enti locali, viene stabilito che “**per gli enti locali le graduatorie concorsuali rimangono efficaci per un termine di tre anni dalla data di pubblicazione**”.

Al riguardo va evidenziato che le graduatorie approvate prima del 1° gennaio 2020 (data di entrata in vigore della legge 160/2019 modificativa del TUPI) continuano ad avere validità triennale in virtù sia della precedente versione dell'articolo 35, comma 5-ter, del decreto legislativo 165/2001, che dell'articolo 91 del Tuel n. 267/2000 che, non interessato dalla novella legislativa, ne prevede la validità triennale per gli Enti Locali.

In merito a quanto sopra la Corte dei conti, sezione regionale di controllo per la Sardegna, delibera 85, del 4 agosto 2020, ha ritenuto che la novella legislativa non va a modificare la disciplina posta dall'articolo 91 del Tuel 267/2000 secondo la quale per gli Enti locali le **graduatorie concorsuali rimangono efficaci per un termine di tre anni** dalla data di pubblicazione.

La norma, di carattere generale, non modificativa di una norma speciale qual'è l'articolo 91, comma 4, del Tuel 267/2000, introduce un doppio binario in merito ai termini di scadenza delle graduatorie concorsuali: per le **Amministrazioni statali** di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 165/2001 vale il disposto del citato articolo 35 (con efficacia limitata ad **anni due**, con decorrenza dalla **data di approvazione**), mentre per le **Amministrazioni** di cui all'articolo 2, comma 1, del decreto legislativo 267/2000, permane il regime previsto del citato articolo 91, comma 4, del Tuel 267/2000 e l'efficacia sarà di **tre anni (con decorrenza dalla data di pubblicazione)**.

5.1 Perché le graduatorie degli Enti locali hanno validità di due anni

Anche le graduatorie concorsuali degli Enti locali, a parere di chi scrive, hanno, per le motivazioni che si andranno ad esplicitare, una **efficacia limitata ad anni due** in virtù del disposto dell'articolo 88 del Tuel 267/2000 a tenore del quale *"all'ordinamento degli uffici e del personale degli enti locali, ivi compresi i dirigenti ed i segretari comunali e provinciali, si applicano le disposizioni del decreto legislativo 3 febbraio 1993, n. 29, e successive modificazioni ed integrazioni, e le altre disposizioni di legge in materia di organizzazione e lavoro nelle pubbliche amministrazioni nonché quelle contenute nel presente Testo unico"*.

L'apparente antinomia tra le due norme venne risolta con l'introduzione del citato articolo 88, proposto dal Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria, con parere n. 87 dell'8 giugno 2000 e recepito dal Tuel n. 267/2000, valevole come norma **generale di richiamo e di recepimento** delle norme che disciplinano il rapporto di lavoro alle dipendenze delle pubbliche Amministrazioni (decreto legislativo n. 29/1993, oggi decreto legislativo n. 165/2001 e successive modifiche ed integrazioni), mentre le disposizioni normative di cui al Tuel n. 267/2000 si applicano al personale degli Enti locali.

Il principio ermeneutico enucleato dal citato parere del Consiglio di Stato n. 87 dell'8 giugno 2000, trasfuso poi nell'articolo 88 del Tuel 267/2000, fa ritenere che il coordinamento tra la disciplina degli Enti locali e quella applicabile a tutto il comparto pubblico, costituisca specifico **appannaggio** dell'articolo 88, proprio allo scopo di evitare possibili contrasti interpretativi, evitando di considerare la normativa sul personale degli enti locali **"speciale o prevalente"**, a discapito di quella **"generale"**, contenuta nel TUPI n. 165/2001.

La tecnica risolutiva operata dal legislatore fu appunto quella di inserire nel Tuel n. 267/2000 le disposizioni legislative applicabili al solo personale degli Enti locali, negli spazi non ricoperti dal decreto legislativo 165/2001; per quelle interessanti sia il personale degli Enti locali che delle altre pubbliche Amministrazioni, si doveva fare riferimento alle disposizioni della legge originaria e alle altre disposizioni in materia di regolazione del rapporto di lavoro alle dipendenze delle pubbliche Amministrazioni che prevalgono su quelle del Tuel n. 267/2000. In sostanza le norme del Tuel 267/2000 possono considerarsi recessive nei confronti di quelle contenute nel decreto legislativo 165/2001, proprio in virtù del citato articolo 88.

Scopo della norma era quello di dare organicità al corpo normativo ed evitare una **duplice e diversa disciplina del pubblico impiego in generale rispetto alla normativa valevole per gli Enti locali**, caratterizzata invece da un complesso eterogeneo di norme legislative e/o contrattuali che non contribuiva a rendere unitario il quadro normativo del rapporto di lavoro pubblico così come disegnato dal decreto legislativo n. 29/1993.

Con la naturale conseguenza che qualora venisse abrogata la norma fondamentale, essa avrebbe coinvolto anche quella contenuta nel Tuel 267/2000, di derivazione della norma principale, che inevitabilmente doveva essere corretta.

Nelle more di quanto auspicato, fermo restando la validità triennale delle graduatorie approvate entro il 31/12/2019, nei bandi di concorso è **opportuno che gli operatori inseriscano una clausola che renda adattabile la durata della graduatoria di durata biennale o triennale in conformità a sopravvenuti chiarimenti e/o interpretazioni giurisprudenziali.**

6. Rapporti tra le varie modalità di reclutamento

L'articolo 30 del decreto legislativo n. 165/2001 impone alle Amministrazioni, prima di indire una selezione pubblica per la copertura di posti vacanti, di procedere, a **pena di nullità**, all'immissione in ruolo dei dipendenti provenienti da altre Amministrazioni attraverso la procedura **di mobilità obbligatoria e volontaria**.

L'esistenza di una graduatoria concorsuale in **corso di validità** limita, infatti, l'indizione di un nuovo concorso, ma non prevale sulla **mobilità obbligatoria**.

La giurisprudenza amministrativa, prevalente ma non dominante, ha ritenuto, infatti, legittima la scelta intrapresa dalle Amministrazioni che, pur disponendo di una **graduatoria** dalla quale poter attingere per scorrimento, abbiano deciso di procedere all'assunzione del personale ricorrendo alla **mobilità cd "volontaria"**.

Occorre ricordare che, al fine di ridurre i tempi di accesso al pubblico impiego, l'articolo 3, comma 8, della legge n. 56 del 2019 (c.d. "Legge Concretezza"), dispone che il previo espletamento della procedura di **mobilità "volontaria"** non sarebbe più configurabile come un **obbligo** per la pubblica Amministrazione, ma solo come **facoltà discrezionale da esercitare nel triennio 2019-2021, prorogata fino al 31.12.2024**.

Trattandosi di una facoltà concessa all'Amministrazione è senz'altro opportuno che i provvedimenti di programmazione del fabbisogno triennale del personale contengano una minima ponderazione ed esplicitazione della scelta effettuata e delle ragioni che la sostengono alla luce dei principi del buon andamento, dell'efficacia ed efficienza dell'organizzazione e dell'azione della pubblica Amministrazione (TAR Sicilia n. 2420/2021).

Inoltre, l'articolo 30, comma 2-bis, del decreto legislativo n. 165/2001 prevede 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 personale appartenente a una qualifica corrispondente e in servizio presso altre Amministrazioni, che facciano domanda di trasferimento, provvedendo, 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.

Va, altresì, evidenziato, che la giurisprudenza amministrativa ha ritenuto, anche in presenza di una graduatoria concorsuale ancora valida ed efficace, legittima la decisione di avviare **procedura di mobilità esterna** e di stabilizzazione del personale precario nella pubblica amministrazione, alternativa all'assunzione di **personale nuovo rispetto al concorso o allo scorrimento delle relative graduatorie** (Consiglio di Stato - Sezione III, sentenza n. 6705/2020).

Ai sensi dell'articolo 30, comma 2-bis, del decreto legislativo n. 165/2001, le pubbliche Amministrazioni, prima di procedere all'espletamento di **procedure concorsuali**, finalizzate alla copertura di **posti vacanti in organico**, hanno il peculiare **obbligo di attivare le procedure di mobilità volontaria**, provvedendo, in via prioritaria, all'immissione in ruolo dei dipendenti provenienti da altre **amministrazioni** appartenenti alla stessa area funzionale, che facciano domanda di **trasferimento nei ruoli** delle amministrazioni in cui prestano servizio.

Per i giudici di legittimità (Cassazione, sezione lavoro, sentenza 18 maggio 2017, n. 12559) la **mobilità volontaria** rappresenta un **obbligo** per la pubblica amministrazione, pena la **nullità** in caso di decisione diversa, non origina un **nuovo rapporto** di lavoro in quanto il dipendente non viene assunto, ma determina una **modifica soggettiva** del rapporto di lavoro e non **soddisfa** solo le esigenze dell'amministrazione procedente, ma assicura una più **intelligente distribuzione** (con il trasferimento) delle **risorse umane** tra le pubbliche amministrazioni, nonché **economie di spesa** di personale nel suo complesso, assicurando una stabilità dei **livelli occupazionali** nel settore pubblico e che la competenza è del **Giudice Ordinario** trattandosi nel caso concreto di attività vincolata.

Il favor legis per l'istituto della **mobilità di personale** tra Amministrazioni rispetto alle nuove assunzioni (tant'è che l'indizione di un concorso pubblico l'Ente locale è gravata da adeguata motivazione della scelta; obbligo, invece, non previsto per lo scorrimento delle graduatorie) consente una più **equa distribuzione** delle risorse umane che abbiano una **qualifica corrispondente** a quella necessaria, già **formate** ed in possesso di **maturata esperienza** con conseguente **risparmio di spesa** finalizzato a limitare le nuove assunzioni e quindi il numero dei pubblici impiegati e con immediatezza della disponibilità (Consiglio di Stato - Sezione III, n. 2410 dell'1/4/2022).

7. Tutela giurisdizionale in materia di scorrimento e/o utilizzo graduatorie

Per l'individuazione del Giudice dinanzi al quale proporre il ricorso in caso di contenzioso da instaurare in materia occorre fare riferimento a quanto stabilito dalla Suprema Corte (Cassazione, Sezioni Unite Civili, sentenza n. 10404/2015):

- ove la richiesta del candidato utilmente collocato nella graduatoria finale riguardi la pretesa al riconoscimento, al di fuori della procedura concorsuale, del **diritto di nomina** presso l'Ente locale mediante **“scorrimento della graduatoria”** preesistente ed ancora valida (**diritto all'assunzione**), extra procedura concorsuale, del concorso espletato, o di essere assunto, dopo che l'Ente locale ha deliberato di coprire il posto vacante in organico attingendo alla lista degli idonei, la giurisdizione appartiene al **Giudice Ordinario**, e nella specie al Giudice del Lavoro (diritto all'assunzione);

- qualora, invece, la pretesa riguardi il **mancato riconoscimento del diritto alla nomina** attraverso lo scorrimento della graduatoria concorsuale, avendo l'Ente locale optato per l'indizione di **nuovo concorso o anche per una procedura (esempio, mobilità esterna, conferimento di incarichi esterni) per la copertura dei posti resisi vacanti**, la competenza è del **Giudice Amministrativo** in quanto la contestazione investe il cattivo esercizio del potere amministrativo (**lesione dell'interesse legittimo**).

Si ricorda, infine, che in precedenza, la giurisprudenza amministrativa (Consiglio di Stato, Sez. III, del 21 maggio 2013, n. 2753), aveva affermato il **“diritto allo scorrimento della graduatoria concorsuale”** non appartiene alla fase della procedura di **concorso**, la cui competenza è demandata al Giudice Amministrativo, ma ad una **fase successiva**, connessa agli atti di gestione del rapporto di lavoro, e dunque non può che essere riservato alla giurisdizione del **Giudice Ordinario**.

Bibliografia

1. F. Caponi - Obblighi e limiti all'utilizzo delle graduatorie vigenti – Azienditalia – Il Personale 6/2015
2. Assunzioni: tra lo scorrimento di due graduatorie prevale la più vecchia ma, su tutte, la mobilità – Azienditalia – Il Personale 3/2016
3. Nuove assunzioni: prima la mobilità e poi lo scorrimento – Azienditalia – Il Personale 10/2017
4. C. Dell'Erba – Le assunzioni tramite scorrimento delle graduatorie – Il Personale.it – Maggioli Editore - 16/09/2019
5. A. Di Bella - L'utilizzo delle graduatorie concorsuali di altro Ente: opportunità e limiti - Azienditalia 12/2019
6. N. Niglio – Utilizzo di graduatorie, mobilità e procedure di stabilizzazione del personale precario della Pubblica Amministrazione – Il personale.it – Maggioli Editore – 2020
7. L. Cosco - Guida Normativa 2022 - Parte Dodicesima Personale degli enti locali: ordinamento giuridico ed economico
8. S. Dota – A. Bultrini - Quaderno ANCI n. 31, Febbraio 2022 - Le Regole Ordinarie e Straordinarie per le Assunzioni di Personale

TAG: *graduatoria, Concorsi pubblici, enti pubblici, pubblica amministrazione*

Avvertenza

La pubblicazione di contributi, approfondimenti, articoli e in genere di tutte le opere dottrinarie e di commento (ivi comprese le news) presenti su Filodiritto è stata concessa (e richiesta) dai rispettivi autori, titolari di tutti i diritti morali e patrimoniali ai sensi della legge sul diritto d'autore e sui diritti connessi (Legge 633/1941). La riproduzione ed ogni altra forma di diffusione al pubblico delle predette opere (anche in parte), in difetto di autorizzazione dell'autore, è punita a norma degli articoli 171, 171-bis, 171-ter, 174-bis e 174-ter della menzionata Legge 633/1941. È consentito scaricare, prendere visione, estrarre copia o stampare i documenti pubblicati su Filodiritto nella sezione Dottrina per ragioni esclusivamente

personali, a scopo informativo-culturale e non commerciale, esclusa ogni modifica o alterazione. Sono parimenti consentite le citazioni a titolo di cronaca, studio, critica o recensione, purché accompagnate dal nome dell'autore dell'articolo e dall'indicazione della fonte, ad esempio: Luca Martini, La discrezionalità del sanitario nella qualificazione di reato perseguibile d'ufficio ai fini dell'obbligo di referto ex. art 365 cod. pen., in "Filodiritto" (<https://www.filodiritto.com>), con relativo collegamento ipertestuale. Se l'autore non è altrimenti indicato i diritti sono di Inforomatica S.r.l. e la riproduzione è vietata senza il consenso esplicito della stessa. È sempre gradita la comunicazione del testo, telematico o cartaceo, ove è avvenuta la citazione.