

1. Cenni introduttivi

La valutazione circa la possibilità di utilizzare la graduatoria di una pregressa selezione pubblica è divenuta, nell'ambito dell'autonomia delle scelte organizzative, un crocevia importante per tutti quegli Enti che ravvisano la necessità di reclutare personale atto a coprire i posti vacanti nella propria dotazione organica.

Si tratta di una rilevante eccezione al principio costituzionale¹ del concorso che consente di assumere risorse umane in tempi brevi e in deroga alle procedure² ordinarie previste dal D.P.R. n. 487/1994³.

La possibilità di attingere da una graduatoria valida, benché approvata da un'amministrazione diversa da quella che ha bandito il concorso, risponde all'esigenza di contenimento della spesa pubblica (attraverso l'evitabile indizione di nuove procedure selettive con conseguenti costi) e consente di centrare l'obiettivo dell'attuazione dei principi di economicità ed efficienza dell'azione amministrativa, rendendo più spedito ed efficace il procedimento finalizzato alla provvista di personale, rispettando nel contempo la regola inderogabile della scelta del personale mediante concorso.

¹ L'art. 97, comma 4, della Costituzione così espressamente prevede: «agli impieghi nelle pubbliche amministrazioni si accede mediante concorso, salvo i casi stabiliti dalla legge».

² Ai sensi dell'art. 1 del D.P.R. n. 487/1994: «L'assunzione agli impieghi nelle amministrazioni pubbliche avviene: a) per concorso pubblico aperto a tutti per esami, per titoli ed esami, per corso-concorso o per selezione mediante lo svolgimento di prove volte all'accertamento della professionalità richiesta dal profilo professionale di qualifica o categoria, avvalendosi anche di sistemi automatizzati; b) mediante avviamento degli iscritti nelle liste di collocamento tenute dagli uffici circoscrizionali del lavoro che siano in possesso del titolo di studio richiesto dalla normativa vigente al momento della pubblicazione dell'offerta di lavoro; c) mediante chiamata numerica degli iscritti nelle apposite liste costituite dagli appartenenti alle categorie protette di cui al titolo 1 della legge 2 aprile 1968, n. 482, e successive modifiche ed integrazioni. È fatto salvo quanto previsto dalla legge 13 agosto 1980, n. 466. Il concorso pubblico deve svolgersi con modalità che ne garantiscano la imparzialità, l'economicità e la celerità di espletamento, ricorrendo, ove necessario, all'ausilio di sistemi automatizzati diretti anche a realizzare forme di preselezione ed a selezioni decentrate per circoscrizioni territoriali. Con le medesime procedure e modalità di cui ai commi 1 e 2 del presente articolo è reclutato il personale a tempo parziale, di cui alla legge 29 dicembre 1988, n. 554».

³ L'art. 35, comma 3, del D.lgs. n. 165/2001 stabilisce che «Le procedure di reclutamento nelle pubbliche amministrazioni si conformano ai seguenti principi: a) adeguata pubblicità della selezione e modalità di svolgimento che garantiscano l'imparzialità e assicurino economicità e celerità di espletamento, ricorrendo, ove è opportuno, all'ausilio di sistemi automatizzati, diretti anche a realizzare forme di preselezione; b) adozione di meccanismi oggettivi e trasparenti, idonei a verificare il possesso dei requisiti attitudinali e professionali richiesti in relazione alla posizione da ricoprire; c) rispetto delle pari opportunità tra lavoratrici e lavoratori; d) decentramento delle procedure di reclutamento; e) composizione delle commissioni esclusivamente con esperti di provata competenza nelle materie di concorso, scelti tra funzionari delle amministrazioni, docenti ed estranei alle medesime, che non siano componenti dell'organo di direzione politica dell'amministrazione, che non ricoprano cariche politiche e che non siano rappresentanti sindacali o designati dalle confederazioni ed organizzazioni sindacali o dalle associazioni professionali».

Questa scelta assunzionale trova il suo indispensabile presupposto nel piano triennale del fabbisogno del personale - cui all'art. 6 del D.lgs. n. 165/2001 - e deve essere attuata in coerenza con quanto nello stesso stabilito, anche in riferimento alla copertura finanziaria.

Il presente lavoro si propone di fare chiarezza sulle prospettive dello scorrimento di graduatorie quale soluzione eccezionale all'indizione di nuovi concorsi pubblici. Ricostruito il quadro normativo vigente, anche alla luce delle recenti interpretazioni della giurisprudenza amministrativa, civile e contabile, si metterà poi a fuoco il rapporto fra il diritto allo scorrimento di quei candidati utilmente collocati in graduatoria (benché non vincitori) e la potestà dell'amministrazione di bandire nuove procedure di reclutamento.

2. Profilo definitorio

Partendo dalla definizione "*scorrimento di graduatoria*", occorre in primo luogo concentrare l'attenzione sull'aspetto terminologico.

Tale espressione identifica l'istituto giuridico che consente alla pubblica amministrazione 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 non vincitori nelle procedure concorsuali.

In altre parole, attraverso questa procedura di carattere eccezionale, nel caso di nuove posizioni lavorative disponibili, si vanno ad individuare ulteriori "vincitori" tra coloro che, pur avendo superato tutte le prove della selezione pubblica, non sono risultati in una posizione di graduatoria utile all'assunzione perché non collocati nei numeri delle posizioni messe a concorso.

L'istituto dello scorrimento è, dunque, preordinato - in attuazione dei principi di economicità, efficienza ed efficacia dell'azione amministrativa - ad offrire uno strumento giuridico che consenta di individuare immediatamente il soggetto da assumere e rispettare, al contempo, la regola inderogabile della scelta del personale attraverso il concorso.

3. Impianto normativo di riferimento

La disciplina dello scorrimento delle graduatorie è caratterizzata da una stratificazione di fonti normative che spesso si sovrappongono e si intersecano tra loro.

Per una puntuale ricognizione delle norme che disciplinano l'istituto della utilizzazione delle graduatorie concorsuali, è necessario partire dall'archetipo normativo contenuto nel D.P.R. n. 3/1957, testo unico delle disposizioni concernenti lo statuto degli impiegati civili dello Stato.

L'art. 8 prevede, infatti, la facoltà per l'amministrazione di «*conferire, oltre i posti messi a concorso, anche quelli che risultino disponibili alla data di approvazione della graduatoria [...]»*».

Questo disegno normativo tipizza l'ambito oggettivo di operatività dell'istituto, riferito alle sole ipotesi della disponibilità di posti alla data di approvazione della graduatoria o, come si precisa al comma terzo, in caso di *scoperture* generate da rinuncia, decadenza o dimissioni dei vincitori. In questo caso «*l'amministrazione ha facoltà di procedere (...) ad altrettante nomine secondo l'ordine della graduatoria stessa*».

È poi la Legge n. 3/2003⁴ ad ampliare il perimetro oggettivo di applicazione dell'istituto dello scorrimento, estendendo la possibilità di utilizzo anche delle graduatorie approvate da enti diversi da quelli che hanno espletato il concorso.

A termini dell'art. 9, comma 1, della legge in commento «*[...] in materia di programmazione delle assunzioni, con regolamento emanato ai sensi dell'art. 17, comma 2, della Legge n. 400/1988 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*».

L'art. 3, comma 61, della Legge n. 350/2003 chiarisce, poi, che «*[...] in attesa dell'emanazione del regolamento di cui all'articolo 9 della legge 16 gennaio 2003, n. 3, 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*».

La evocata possibilità è stata confermata, negli anni successivi, anche dall'art. 14, comma 4-bis, del Decreto-Legge n. 95/2012⁵: «*[...] le amministrazioni pubbliche [...] che non dispongono di graduatorie in corso di validità, possono effettuare assunzioni con le modalità previste dall'art. 3, comma 61, della Legge n. 350/2003, anche con riferimento ai vincitori di concorso presso altre amministrazioni [...]»*.

L'art. 1, comma 10-octies, del Decreto-Legge n. 162/2019⁶ stabilisce, altresì, che «*a decorrere dal 1° marzo 2020, le amministrazioni pubblicano i bandi di mobilità [...] nel portale internet del Dipartimento della funzione pubblica della Presidenza del Consiglio dei ministri. A tale fine, con decreto del Ministro per la pubblica amministrazione, previa intesa in sede di Conferenza unificata [...]*,

⁴ Recante «*Disposizioni ordinamentali in materia di pubblica amministrazione*».

⁵ Convertito, con modificazioni, dalla Legge n. 135/2012.

⁶ Convertito, con modificazioni, dalla Legge n. 8/2020.

sono disciplinate le modalità di pubblicazione nel portale, [...], degli avvisi di mobilità adottati dalle pubbliche amministrazioni, dei bandi di concorso per l'accesso al pubblico impiego, delle relative graduatorie di merito e delle graduatorie degli idonei non vincitori ai quali le amministrazioni possono attingere, ai sensi dell'articolo 3, comma 61, della legge 24 dicembre 2003, n. 350, nei limiti di validità delle graduatorie medesime [...]».

Un importante riferimento si individua, infine, nell'art. 17, comma 1-bis, del richiamato Decreto-Legge, a tenore del quale *«per l'attuazione del piano triennale dei fabbisogni di personale di cui all'articolo 6 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, 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 4⁷ 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 il disposto normativo consente agli enti locali di disapplicare la disposizione dell'art. 91, comma 4, del D.Lgs. n. 267/2000, con la possibilità di utilizzare le graduatorie anche per la copertura dei *«posti istituiti o trasformati successivamente all'indizione del concorso»*.

4. Le interpretazioni del c.d. diritto vivente

Per cogliere gli effetti pratici delle norme concernenti la possibilità di utilizzo delle graduatorie concorsuali, è opportuno procedere ad un approfondimento dello *ius receptum* consolidatosi nell'ambito delle procedure selettive.

La Corte Costituzionale ha recentemente evidenziato che *«[...] lo scorrimento delle graduatorie, dapprima individuato come strumento eccezionale, ha perso con il passare del tempo tale caratteristica, per configurarsi, in molte occasioni, quale soluzione alternativa all'indizione di nuovi concorsi [...]*»⁸.

Sul tema si registrano autorevoli pronunce del Consiglio di Stato, relative alla interpretazione delle norme sullo scorrimento delle graduatorie.

«L'amministrazione deve tenere nel massimo rilievo la circostanza che l'ordinamento attuale afferma un generale favore 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 [...] Sul piano dell'ordinamento positivo, si è ormai realizzata la

⁷ *«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 e disponibili, fatta eccezione per i posti istituiti o trasformati successivamente all'indizione del concorso medesimo»*.

⁸ Cfr. Corte Costituzionale, 25 febbraio 2020, sentenza n. 77, pubblicata nella Gazzetta Ufficiale n. 18 de 29.04.2020.

sostanziale inversione del rapporto tra l'opzione per un nuovo concorso e la decisione di scorrimento della graduatoria preesistente ed efficace. Quest'ultima modalità di reclutamento rappresenta ormai la regola generale, mentre l'indizione del nuovo concorso costituisce l'eccezione e richiede un'apposita e approfondita motivazione, che dia conto del sacrificio imposto ai concorrenti idonei e delle preminenti esigenze di interesse pubblico [...]»⁹.

Si osserva poi che «[...] la più recente disciplina del pubblico impiego (a partire dall'art. 35, comma 5-ter, del d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165, introdotto dalla legge 24 dicembre 2007, n. 244), individua nello scorrimento delle graduatorie concorsuali ancora efficaci la regola generale per la copertura dei posti vacanti nella dotazione organica e ne rafforza il ruolo di modalità ordinaria di provvista del personale, in relazione alla finalità primaria di ridurre i costi gravanti sulle amministrazioni per la gestione delle procedure selettive. All'amministrazione che voglia determinarsi diversamente si impone dunque un rigoroso obbligo di motivazione della propria scelta derogatoria. Questo obbligo non recede ma è solo ridimensionato e attenuato in presenza di particolari ragioni di opportunità che militino per una scelta organizzativa diversa dallo scorrimento, come l'esigenza di stabilizzare personale precario o il sopraggiungere di una modifica sostanziale della disciplina applicabile alla procedura concorsuale [...]»¹⁰.

«[...] A dare all'istituto della utilizzazione delle graduatorie concorsuali la dignità di regola generale per le assunzioni di personale pubblico, introdotta con disposizione di rango legislativo, è stato l'art. 3, comma 87, della legge 24 dicembre 2007, n. 244 (legge finanziaria 2008) che ha aggiunto il comma 5 ter all'art. 35 del D.Lgs. n. 165/2001; in base a tale ultima disposizione, le graduatorie dei concorsi per il reclutamento del personale presso le amministrazioni pubbliche rimangono vigenti per un termine [...] dalla data di pubblicazione. [...] In definitiva, l'art. 3, comma 87, della legge 24 dicembre 2007, n. 244, nel prevedere che le graduatorie concorsuali hanno validità [...], decorrenti dalla loro pubblicazione, ha introdotto a regime un istituto ordinario di reclutamento del personale pubblico, positivizzato da una fonte di rango legislativo e non più dal solo regolamento generale dei concorsi (d.P.R. n. 487 del 1994): l'ambito oggettivo di applicazione dell'istituto generale di utilizzazione delle graduatorie per "scorrimento" è poi riferito, indistintamente, a tutte le amministrazioni, senza limitazioni di carattere soggettivo od oggettivo. In tale consolidato quadro normativo, appare naturale ritenere, nel solco di quanto affermato nella [...] sentenza della Adunanza plenaria di questo Consiglio di Stato, che la scelta dell'amministrazione di bandire un nuovo concorso, pur in presenza di soggetti idonei che potrebbero soddisfare le medesime esigenze, vada scrutinata con particolare rigore, posto

⁹ Cfr. Consiglio di Stato, adunanza plenaria, 28 luglio 2011, sentenza n.14.

¹⁰ Cfr. Consiglio di Stato, sez. VI, 21 ottobre 2021, sentenza n. 7089.

che la stessa risulti configgente con i [...] principi desumibili dalla legislazione più recente (ispirati [...] da esigenze di contenimento della spesa pubblica e di rapidità ed efficacia dell'azione amministrativa) [...]»¹¹.

Quanto detto muove dalla considerazione che «[...] in presenza di graduatorie valide ed efficaci, alla provvista di nuovo personale l'amministrazione deve provvedere normalmente attraverso lo scorrimento delle stesse. In tale situazione fattuale, la possibilità di bandire un nuovo concorso costituisce ipotesi eccezionale, considerata con sfavore dal legislatore più recente, in quanto contraria ai principi di economicità ed efficacia dell'azione amministrativa (art. 1 della legge 7 agosto 1990 n. 241), principi applicabili evidentemente anche alla fase organizzativa in cui l'amministrazione stabilisce tempi e modalità con cui far luogo alla provvista di nuovo personale [...]»¹².

In ritenuta continuità con dette pronunce milita anche l'indirizzo pretorio dei Tribunali Amministrativi Regionali.

«[...] Com'è noto, rappresenta un assunto oramai consolidato nell'interpretazione giurisprudenziale il principio per cui, in materia di assunzione di nuovo personale nelle pubbliche amministrazioni, l'indizione del concorso pubblico rappresenta modulo di provvista residuale, utilizzabile condizionatamente alla definizione negativa delle procedure di mobilità e all'inesistenza di valide ed efficaci graduatorie di procedura concorsuale afferente alle medesime figure professionali, sempreché speciali discipline settoriali o particolari circostanze di fatto o ragioni di interesse pubblico, da motivare adeguatamente, depongano per l'opzione prioritaria del nuovo concorso [...] una volta stabilito di procedere alla provvista del posto, l'Amministrazione deve sempre motivare in ordine alle modalità prescelte per il reclutamento: - dando conto, in ogni caso, della esistenza di eventuali graduatorie degli idonei ancora valide ed efficaci al momento dell'indizione del nuovo concorso; - tenendo nel massimo rilievo la circostanza che l'ordinamento attuale afferma un generale favore per l'utilizzazione delle graduatorie degli idonei (a fronte dei necessari costi connessi all'espletamento di una nuova procedura concorsuale e dei tempi procedurali), che recede soltanto 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 [...] »¹³.

«[...] È opportuno precisare che lo scorrimento delle graduatorie di concorso in favore degli idonei costituisce, oramai principio generale che, però, deve essere temperato dalle previsioni normative di settore [...]»¹⁴.

¹¹ Cfr. Consiglio di Stato, sez. VI, 04 luglio 2014, sentenza n. 3407.

¹² *Ibidem*

¹³ Cfr. TAR Campania, sez. V, 29 marzo 2021, sentenza n. 2103.

¹⁴ Cfr. TAR Lazio, sez. 1-bis, 18 febbraio 2021, sentenza n. 2012.

«[...] *Alla stregua di consolidati principi giurisprudenziali, recepiti a livello normativo, lo scorrimento della graduatoria preesistente ed efficace rappresenterebbe la regola mentre l'indizione di un nuovo concorso costituirebbe l'eccezione, che richiede un'apposita ed approfondita motivazione, che dia conto tanto del sacrificio imposto ai concorrenti idonei, quanto delle preminenti esigenze di interesse pubblico [...]*»¹⁵.

A sostegno di tali opzioni ermeneutiche è interessante riportare lo stralcio di una ulteriore pronuncia dei giudici di Palazzo Spada: «[...] *secondo i principi di diritto di cui alla sentenza dell'Adunanza Plenaria n. 14/2011 l'obbligo di motivazione sussiste per bandire un concorso del tutto identico a quello a cui si riferisce la graduatoria in corso di validità. La identità tra i due concorsi non sussiste se il secondo concorso è stato bandito da un altro ente e solo successivamente è intervenuto un accordo tra gli enti che prevede la facoltà di avvalersi reciprocamente delle graduatorie in corso di validità presso enti diversi per le assunzioni da compiere. L'accordo tra gli enti che prevede tale facoltà non trasferisce automaticamente - nel caso non ci si voglia avvalere della facoltà medesima - l'obbligo di motivazione che è previsto dalla normativa vigente come interpretata dalla Adunanza plenaria n. 14/2011 per bandire concorsi identici in presenza di graduatorie derivanti dallo stesso ente. È quindi fondata l'affermazione dell'Amministrazione [...] che gli accordi in questione prevedono solo facoltà e opportunità aggiuntive, non anche un obbligo [...]*»¹⁶.

Degna di nota è, poi, una ordinanza della sezione lavoro della Corte di Cassazione a tenore della quale «[...] *le ragioni per le quali si deve ritenere che nella scelta fra l'indizione di un nuovo concorso e lo scorrimento di una graduatoria preesistente debba prevalere, nella normalità dei casi e salvo eccezioni, quest'ultima modalità di reclutamento sono state compiutamente indicate dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato con la sentenza n. 14 del 2011 che, anche alla luce dell'evoluzione del quadro normativo, ha posto in risalto come la tendenziale preferenza per lo scorrimento risulti giustificata da una pluralità di ragioni, in quanto: consente di contenere i costi delle procedure selettive; permette di coprire tempestivamente la vacanza, assicurando l'efficienza dell'amministrazione; tutela la legittima aspettativa dei soggetti utilmente collocati nella graduatoria ancora efficace; garantisce trasparenza ed imparzialità, che sarebbero, invece, mortificate qualora si rimettesse alla discrezionalità insindacabile dell'ente la scelta fra le diverse forme di reclutamento [...] più in generale alla pubblica amministrazione non è impedito di bandire un nuovo concorso ma, poiché questa forma di reclutamento costituisce un'eccezione rispetto a quella prioritaria, occorre che attraverso "un'apposita e approfondita motivazione" la stessa*

¹⁵ Cfr. TAR Campania, sez. IV, 16 gennaio 2017, sentenza n. 366.

¹⁶ Cfr. Consiglio di Stato, sez. III, 23 febbraio 2015, sentenza 909.

“*dia conto del sacrificio imposto ai concorrenti idonei e delle preminenti esigenze di interesse pubblico*” [...]»¹⁷.

La possibilità di utilizzare graduatorie concorsuali in corso di validità rappresenta, quindi, una scelta che «[...] *risponde a finalità ed esigenze che non sono correlate all'interesse del singolo (l'idoneo) alla copertura effettiva del posto, ma che rispondono all'interesse pubblico di procedere ad assunzioni, in relazione a vacanze sopravvenute di posti in organico che l'amministrazione decida di coprire, avvalendosi della graduatoria di un precedente concorso, piuttosto che procedere all'avvio di un nuovo (costoso e lungo) procedimento concorsuale: le numerose disposizioni normative che hanno sancito la conservazione dell'efficacia delle graduatorie di concorso per un certo tempo, a decorrere dalla data di pubblicazione della stessa [...], sono dunque preordinate, in attuazione dei principi di economicità, efficienza ed efficacia dell'azione amministrativa (art. 97 della Costituzione; art. n. 1 Legge n. 241/1990) ad offrire uno strumento che consenta di individuare immediatamente il soggetto da assumere, rispettando nel contempo la regola inderogabile della scelta del personale mediante concorso [...]*»¹⁸.

Da quanto in esame si perviene alla conclusione secondo la quale, benché la scelta di indire un nuovo concorso non costituisca la regola, non sussiste neppure un preciso vincolo giuridico allo scorrimento di una graduatoria esistente per far fronte alla provvista di personale.

In altri termini, ove l'Amministrazione si determini circa l'*an* di colmare vacanze d'organico, viene poi in rilievo, per quanto attiene al *quomodo* delle modalità con cui provvedere, la necessità di uno stringente compendio motivazionale atto a giustificare la “scelta” di procedere allo scorrimento di una graduatoria efficace o, in alternativa, all'indizione di una nuova procedura concorsuale.

Trattandosi di decisione improntata alla discrezionalità amministrativa e tecnica, le ragioni logiche e giuridiche sottese all'emanazione di un bando pubblico passano attraverso tre snodi fondamentali.

Il primo è ancorato ad una serie di interventi del legislatore mirati, nel tempo, a valorizzare l'ultrattività delle graduatorie concorsuali¹⁹ al fine di razionalizzare la spesa pubblica e attuare, così, il principio di economicità dell'azione amministrativa.

Altro passaggio importante è quello legato al quarto comma dell'art. 97 della Costituzione, secondo cui «*agli impieghi nelle pubbliche amministrazioni si accede mediante concorso, salvo i casi stabiliti dalla legge*». Sul punto è

¹⁷ Cfr. Corte di Cassazione, sez. Lavoro, 31 gennaio 2020, ordinanza n. 2316.

¹⁸ Cfr., *ex multis*, Corte di Cassazione, SS.UU. civili, sentenza n. 14529/2003 e Cassazione, SS. UU. civili, ordinanza n. 3055/2009 richiamate nel Parere della Corte dei Conti, sezione regionale di controllo per la Lombardia n. 328/2017.

¹⁹ Sul punto si richiama l'art. 1, commi 147 e 149, della Legge n. 160/2019.

dirimente evidenziare come l'istituto dello scorrimento, direttamente collegato all'antecedente svolgimento di una procedura di selezione, sia da considerarsi un fisiologico sviluppo della stessa che non arreca alcun *vulnus* al citato art. 97 il quale consente, sebbene in via eccezionale, il ricorso a forme atipiche di reclutamento. Sulla questione pare opportuno richiamare uno stralcio di una pronuncia Consiglio di Stato, a tenore della quale «[...] *l'utilizzazione delle graduatorie non reca deroga alla regola costituzionale del concorso atteso che [...] ne consente la massima applicazione. Se un soggetto figura in una graduatoria concorsuale quale idoneo è perché ha superato le relative prove d'esame ed è stato giudicato meritevole, in via astratta, di occupare il posto per la cui copertura il concorso è stato bandito. Se ciò non è accaduto è solo per una contingenza di tipo "accidentale", e cioè per l'insufficienza dei posti messi a concorso in rapporto ai soggetti giudicati idonei; ma se, e nella misura in cui, tale limite quantitativo dovesse venir meno (a fronte, ad esempio, di nuove esigenze di provvista di personale), nessun ostacolo dovrebbe frapporsi all'assunzione di un soggetto che è già stato giudicato idoneo ad essere inserito in ruolo, sempre che lo stesso risulti inserito in una graduatoria ancora valida ed efficace [...]*»²⁰.

L'ultimo punto è legato al vincolo di esternare in modo puntuale le ragioni, sotto il profilo del pubblico interesse, sottese agli atti di indicazione delle selezioni.

In ossequio al disposto dell'art. 3, comma 1, della Legge n. 241/90 «*la motivazione deve indicare i presupposti di fatto e le ragioni giuridiche che hanno determinato la decisione dell'amministrazione, in relazione alle risultanze dell'istruttoria*».

Quest'ultimo obbligo 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 e che, in conseguenza, sono portatori di interessi meritevoli di tutela. «[...] *Va anche precisato che la adeguata motivazione non può consistere in mere e sterili forme di stile, prive di reale contenuto [...]*»²¹ o risolversi in una «[...] *parafrasi della formula legislativa [...]*»²² e mancare di «[...] *un riferimento specifico e puntuale [...]*»²³.

5. La *vexata quaestio* della scelta tra più graduatorie

La Corte dei Conti, sezione regionale di controllo per il Veneto²⁴, condividendo l'orientamento costante della giurisprudenza contabile e amministrativa,

²⁰ Cfr. Consiglio di Stato, sez. VI, 04 luglio 2014, sentenza n. 3407.

²¹ Cfr. TAR Sardegna, sez. II, 17 luglio 2019, sentenza n. 654.

²² Cfr. Consiglio di Stato, sez. VI, 04 gennaio 2019, sentenza n. 103.

²³ *Ibidem*

²⁴ Cfr. Corte dei Conti, sezione del controllo per il Veneto, 26 settembre 2019, deliberazione n. 290/2019/PAR/Comune di Resana.

ha evidenziato che l'ente intenzionato ad utilizzare la graduatoria di un'altra amministrazione deve, *in limine*, «[...] - predeterminare i criteri (nell'ambito del regolamento di organizzazione o, comunque, in assenza di Regolamento sull'ordinamento generale degli uffici e dei servizi, con apposito atto di indirizzo o, ancor meglio, con apposito articolo stralcio del regolamento) di scelta della tipologia di enti con i quali è possibile "accordarsi"; - valutare la corrispondenza della posizione lavorativa da ricoprire (categoria, regime giuridico ed, eventualmente, profilo) con la graduatoria che si vuole utilizzare; - garantire la previsione e verificare la preesistente copertura finanziaria nel PTFP (Piano Triennale di Fabbisogno di Personale) di cui all'articolo 6 del D.lgs. n. 165/2001 e, quindi, ma solo conseguentemente, la disponibilità nella dotazione organica [...]».

In termini pratici, esperite con esito negativo le procedure di mobilità previste dalla legge, in conformità alla specifica previsione del piano triennale di fabbisogno del personale di reclutare la nuova risorsa umana attraverso l'utilizzo di graduatorie vigenti, l'ente provvederà a rendere noto uno specifico avviso, recante scadenza, per l'acquisizione delle disponibilità degli enti possessori di graduatorie, nello spirito di collaborazione interistituzionale tra pubbliche amministrazioni. O, in alternativa, rivolto ai soggetti utilmente collocati tra gli idonei non assunti negli elenchi approvati dagli Enti del medesimo comparto in esito all'espletamento di procedure concorsuali.

Sul punto si sono soffermati i giudici del TAR Campania rilevando che «[...] principi di imparzialità e trasparenza richiedono una procedura di tipo paraconcorsuale, a mente della quale l'Ente pubblici un avviso rivolto ai soggetti idonei collocati nelle graduatorie in corso di validità approvate da Enti pubblici in seguito all'espletamento di selezioni per la copertura di posti a tempo indeterminato, di profilo professionale equivalente a quello che si intende ricoprire; dando così loro modo di presentare, nel termine assegnato nel relativo avviso pubblico, specifica manifestazione di interesse affinché si utilizzi la graduatoria nella quale risultano collocati. La fase di interpello degli altri enti dovrebbe quindi seguire e non precedere quella di avviso pubblico ai diretti interessati, sì che, scaduto il termine assegnato dall'avviso pubblico, vengano contattati gli Enti pubblici detentori delle graduatorie segnalate dai candidati che hanno inoltrato manifestazione di interesse all'assunzione, al fine di verificare la disponibilità dei medesimi Enti all'utilizzo delle graduatorie. Individuata la graduatoria, si procede al suo utilizzo previo accordo con l'Ente detentore, mediante scorrimento dei soggetti utilmente collocati [...]»²⁵.

Spirato il termine dell'avviso, si procederà, indi, alla "scelta" dell'elenco di idonei dal quale attingere secondo le previsioni del regolamento concernente l'utilizzo di graduatorie di pubblici concorsi, il quale dovrà ispirarsi ai principi

²⁵ Cfr. TAR Campania, sez. III, 8 febbraio 2021, sentenza n. 823.

giuridici in materia²⁶ e conformarsi alle disposizioni dettate in tema di procedure di alimentazione della dotazione organica, rispetto alle quali assumono specifico rilievo la posizione lavorativa da ricoprire e la professionalità che quella posizione richiede.

La Circolare della Presidenza del Consiglio dei Ministri²⁷ n. 7 del 5 marzo 1993, al punto 2, lettera a), chiarisce che «*in presenza di più graduatorie, le assunzioni avvengono utilizzando quelle di data anteriore*».

A sgombrare il campo da ogni possibile dubbio è, poi, l'orientamento del Consiglio di Stato: «*[...] il problema è stato recentemente [...] risolto in senso favorevole alla priorità della graduatoria più antica, a tutela della posizione degli aspiranti che hanno conseguito in data anteriore l'idoneità alla nomina [...]. Il criterio, innanzi tutto, è conforme a quanto prescritto dalla Circolare della Presidenza del Consiglio dei Ministri [...] che ha dettato una indicazione di condotta, alla quale l'Amministrazione è tenuta ad attenersi, salva la possibilità di seguire un diverso orientamento in presenza di circostanze particolari, che debbono comunque essere esterne [...]*»²⁸.

Anche nella giurisprudenza della sezione lavoro della Corte di Cassazione si è fatto strada l'orientamento secondo cui «*[...] tale circolare²⁹ [...] è l'unica fonte normativa che disciplina specificamente la fattispecie della contemporanea vigenza di più graduatorie [...] la giurisprudenza amministrativa, in più occasioni, ha affermato la legittimità del [...] principio dell'utilizzazione prioritaria, fra più graduatorie, della graduatoria più antica, quale stabilito dalla suindicata circolare, precisando che la scelta di seguire un criterio diverso deve essere effettuata in presenza di circostanze particolari che devono essere comunque esplicitate*»³⁰.

Inoltre, i giudici di Palazzo Spada hanno posto in evidenza che «*[...] il caso anomalo della molteplicità delle graduatorie andava dunque risolto secondo il principio della priorità cronologica anche per altra ragione. Fermo restando che la procedura concorsuale è destinata a soddisfare l'interesse pubblico alla provvista del personale necessario all'espletamento del servizio, non è ravvisabile alcuna plausibile ragione per travolgere, oltre tutto disattendendo le istruzioni dell'Amministrazione centrale, le posizioni soggettive costituite in capo ai concorrenti risultati idonei. Appare invero singolare che tale ragione giustificatrice sia stata individuata [...] sulla scorta di un vecchio precedente [...] nella circostanza che i concorrenti del concorso espletato per ultimo offrirebbero una preparazione più*

²⁶ L'art. 35, comma 3, lettera b), del D.lgs. n. 165/2001, nel fissare i principi cui devono conformarsi le procedure di reclutamento nelle pubbliche amministrazioni, prevede espressamente la «*adozione di meccanismi oggettivi e trasparenti, idonei a verificare il possesso dei requisiti attitudinali e professionali richiesti in relazione alla posizione da ricoprire*».

²⁷ Pubblicata nella Gazzetta Ufficiale n. 57 del 10.03.1993.

²⁸ Cfr. Consiglio di Stato, sez. V, 30 agosto 2004, sentenza 5636.

²⁹ Circolare della Presidenza del Consiglio dei Ministri n. 7 del 5 marzo 1993

³⁰ Cfr. Corte di Cassazione, sez. lavoro, 12 gennaio 2016, sentenza n. 280.

aggiornata, nell'ambito di una più larga partecipazione. Non pare, infatti, che la massima si attagli alla fattispecie [...]»³¹.

Per quanto attiene alle norme regolamentari in relazione all'utilizzabilità delle graduatorie, oltre all'applicazione del cennato criterio cronologico della maggiore vetustà, queste "potranno" privilegiare anche la minore distanza chilometrica della residenza del candidato utilmente collocato, tenendo conto della oggettività delle tabelle di calcolo dell'A.C.I., Automobile Club d'Italia, così da operare secondo uno schema puramente meccanico, teso ad escludere qualsivoglia discrezionalità da parte dell'organo amministrativo precedente.

Con riferimento alla posizione dei candidati è illuminante il richiamo all'art. 8 del D.P.R. n. 3/1957³² nella parte in cui specifica - in relazione alla facoltà di scorrimento oltre le posizioni dei vincitori del concorso - che detti posti sono «[...] da conferire secondo l'ordine della graduatoria [...]».

Al riguardo è d'obbligo il richiamo alla Circolare del Dipartimento della Funzione Pubblica n. 5 del 21 novembre 2013 ove, al punto 3.1³³, si chiarisce che «restano fermi i seguenti principi: lo scorrimento delle graduatorie deve avvenire nel rispetto dell'ordine di posizione. In caso di utilizzo di graduatorie da parte di altre amministrazioni l'assunzione avviene previo consenso del vincitore o dell'idoneo e l'eventuale rinuncia dell'interessato non determina la decadenza dalla posizione in graduatoria per eventuali successivi utilizzi della stessa [...]». Questa ultima specificazione si rifà alla previsione dell'art. 14, comma 4-bis, del Decreto-Legge n. 95/2012³⁴ a mente del quale «[...] l'assunzione [...] avviene previo consenso [...] e l'eventuale rinuncia dell'interessato non determina decadenza del diritto all'assunzione».

In conclusione, una precisazione importante. Dette assunzioni saranno esperibili solo nei casi in cui si sia rispettato il termine previsto per l'approvazione dei bilanci di previsione, dei rendiconti e del bilancio consolidato. È l'art. 9, comma 1-quinquies, del Decreto-Legge n. 113/2016 – convertito, con modificazioni, dalla Legge n. 160/2016 – a prevederlo: «in caso di mancato rispetto dei termini previsti per l'approvazione dei bilanci di previsione, dei rendiconti e del bilancio consolidato, nonché di mancato invio, entro trenta giorni dal termine previsto per l'approvazione, dei relativi dati alla banca dati delle amministrazioni pubbliche [...] gli enti territoriali [...] non possono procedere ad assunzioni di personale a qualsiasi titolo, con qualsivoglia tipologia contrattuale, ivi compresi i rapporti di collaborazione coordinata e continuativa e di somministrazione, anche con riferimento ai processi di stabilizzazione in atto, fino a quando non abbiano adempiuto. È fatto altresì divieto di stipulare

³¹ Cfr. Consiglio di Stato, sez. V, 30 agosto 2004, sentenza 5636.

³² Recante il "Testo unico delle disposizioni concernenti lo statuto degli impiegati civili dello Stato".

³³ Rubricato "Utilizzo delle graduatorie per assunzioni a tempo indeterminato".

³⁴ Convertito, con modificazioni, dalla Legge n. 135/2012.

contratti di servizio con soggetti privati che si configurino come elusivi della disposizione del precedente periodo [...]».

6. I limiti di validità delle graduatorie

La questione della previsione di limiti temporali di efficacia delle graduatorie è originata dalla sempre più frequente previsione, all'interno di testi normativi, di disposizioni che consentono l'uso di elenchi di idonei ben oltre i termini scanditi dalle procedure di concorso cui sono direttamente collegati.

Mutuando una pronuncia della Corte Costituzionale «[...] la previsione di limiti temporali di efficacia delle graduatorie delle procedure selettive per l'accesso all'impiego nella pubblica amministrazione è diretta a evitare che, rendendo lontana la selezione che vi ha dato luogo [...], si pregiudichi l'esigenza di aggiornamento professionale di quanti accedono agli impieghi pubblici, resa oggi ancor più pressante dalle frequenti innovazioni normative che impongono la modifica delle stesse modalità di selezione dei candidati a tali impieghi. Si tratta, dunque, di una ratio intimamente correlata con l'attuazione del principio del buon andamento dell'amministrazione [...]»³⁵.

In ritenuta applicazione dell'art. 1, comma 147, lett. c), della Legge n. 160/2019, «le graduatorie approvate negli anni 2018 e 2019 sono utilizzabili entro tre anni dalla loro approvazione». Quelle approvate nel 2020, invece, a mente dell'art. 35, comma 5-ter³⁶, del D.Lgs. n. 165/2001 «rimangono vigenti per un termine di due anni dalla data di approvazione. Sono fatti salvi i periodi di vigenza inferiori previsti da leggi regionali [...]».

La norma cui si è fatto cenno contrasta, però, con l'art. 91, comma 4, del D.Lgs. n. 267/2000: «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 e disponibili [...]».

Il dibattito sull'antinomia non è del tutto sopito. La diffusa interpretazione, infatti, ha portato ad ipotizzare una sorta di vigenza a “doppio binario”: triennale per gli enti locali e biennale per tutte le altre amministrazioni pubbliche.

Calando nel caso di specie viene in aiuto un recente approdo interpretativo della Corte dei Conti secondo cui «[...] il termine di validità biennale non riguarda gli Enti locali; la legge di bilancio per l'anno 2020 interviene a modificare l'art. 35, comma 5-ter, del TUPI ma non va ad intaccare la disciplina posta dall'art. 91 del TUEL a mente del quale “Per gli enti locali le graduatorie concorsuali rimangono efficaci per un termine di tre anni dalla data di pubblicazione...”».

³⁵ Cfr. Corte Costituzionale, 21 novembre 2018, sentenza n. 241, pubblicata nella Gazzetta Ufficiale n. 51 de 27.12.2018.

³⁶ Come modificato dall'art. 1, comma 149, della Legge n. 160/2019.

L'antinomia tra le due disposizioni normative in ordine ai termini di validità delle graduatorie concorsuali (l'art. 35, comma 5-ter, del TUPI³⁷ - norma di carattere generale indirizzata a tutte le Amministrazioni indicate nell'art. 1, comma 2, delle "Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle Amministrazioni pubbliche" - e l'art. 91, comma 4, del TUEL³⁸ - norma di carattere speciale indirizzata alle Amministrazioni di cui all'art. 2, comma 1, del "Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali") è risolta dal 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 di cui all'art. 1, comma 2, TUIPI vale il disposto del citato art. 35 e l'efficacia sarà limitata a due anni (con decorrenza dall'approvazione della graduatoria), mentre per le Amministrazioni di cui all'art. 2, comma 1, TUEL permane il regime previsto del citato art. 91 e l'efficacia sarà di tre anni (con decorrenza dalla pubblicazione della graduatoria)»³⁹.

Re melius perpensa è dirimente la lettura dell'art. 91, comma 4, del D.Lgs. n. 267/2000 in combinato disposto con l'art. 88 del medesimo Testo Unico. Quest'ultima norma, rubricata "Disciplina applicabile agli uffici ed al personale degli enti locali", espressamente prevede che «*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*». Tenuto conto che il D.Lgs. n. 29/1993 è stato abrogato con l'entrata in vigore del D.Lgs. n. 165/2001, appare di tutta evidenza che il citato art. 88 del T.U.E.L. richiami l'obbligo di rispettare le regole del Testo Unico del Pubblico Impiego, il cui art 35, comma 5-ter, stabilisce la validità biennale delle graduatorie approvate a decorrere dall'anno 2020.

A rafforzare tale assunto, volendo richiamare l'archetipo normativo dello scorrimento delle graduatorie, è anche l'art. 8 del D.P.R. n. 3/1957⁴⁰ - tuttora vigente - nella parte in cui specifica che «*[...] nel caso che alcuni dei posti messi a concorso restino scoperti per rinuncia, decadenza o dimissioni dei vincitori, l'amministrazione ha facoltà di procedere, nel termine di due anni dalla data di*

³⁷ D.lgs. n. 165/2001 recante "Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche".

³⁸ D.lgs. n. 267/2000 recante "Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali".

³⁹ Cfr. Corte dei Conti, sezione del controllo per la regione Sardegna, 04 agosto 2020, deliberazione n. 85/2020/PAR.

⁴⁰ Recante il "Testo unico delle disposizioni concernenti lo statuto degli impiegati civili dello Stato".

approvazione della graduatoria, ad altrettante nomine secondo l'ordine della graduatoria stessa».

Un ulteriore riferimento normativo, legato sempre ad una validità breve, si coglie anche all'art. 15, comma 7, del D.P.R. n. 487/1994: *«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. Omogeneità della posizione richiesta dall'avviso pubblico

Con riguardo alla sostanziale corrispondenza tra il profilo del posto da ricoprire e quello cui si riferisce la graduatoria è interessante principiare da una recente pronuncia del Consiglio di Stato *«[...] la regola dello scorrimento [...] presuppone che vi sia identità di posti messi a concorso tra la prima e la seconda procedura, salve regole speciali come per esempio quella dell'art. 13⁴¹ d.P.R. 20 dicembre 1979 n. 761, che attribuisce all'amministrazione il potere di utilizzare le graduatorie già approvate per la copertura di altro posto di primario diverso da quello messo a concorso [...]»⁴².*

Sul punto i giudici amministrativi della quinta sezione del Tar Campania hanno poi evidenziato che *«[...] ai fini dell'applicazione del criterio dell'equivalenza non può fondatamente farsi ricorso al criterio dell'identità perfetta e assoluta tra le due professionalità in comparazione tra di loro [...] tra gli aspetti da considerare assume particolare rilevanza il contenuto specifico della figura professionale per la quale è indetto il nuovo concorso. A questo riguardo, l'identità dei profili non può essere desunta semplicemente sulla scorta della mera equivalenza dell'inquadramento e della posizione economica attribuita, ben potendo accadere che mansioni, pure ricadenti all'interno della stessa area e categoria, richiedano per il loro svolgimento competenze non equivalenti. Un utile elemento di*

⁴¹ *«I candidati vincitori del concorso sono assegnati alla unità sanitarie locali, secondo l'ordine della graduatoria, in base alle preferenze da essi espresse in relazione ai posti disponibili messi a concorso. La destinazione di servizio nell'ambito della unità sanitaria locale è effettuata dal comitato di gestione, avuto riguardo alle esigenze funzionali dei presidi, servizi e uffici e alle preferenze espresse dagli interessati secondo l'ordine di graduatoria. L'unità sanitaria locale, in caso di rinuncia o decadenza dei vincitori, ha facoltà di procedere, entro un anno dall'approvazione dell'ultima graduatoria, ad altrettante assunzioni in servizio dei candidati idonei che non siano già stati dichiarati vincitori del concorso ed assegnati ad altra unità sanitaria locale, secondo l'ordine della graduatoria stessa. Entro tale termine ha inoltre la facoltà di procedere all'assunzione dei candidati idonei, per la copertura dei posti che successivamente al bando si siano resi vacanti, esclusi quelli di nuova istituzione. L'ultima graduatoria deve essere utilizzata, anche dopo un anno dalla sua approvazione, per il conferimento, secondo l'ordine della stessa, di incarichi per la copertura di posti vacanti o disponibili per assenza o impedimento del titolare, qualora non sia stato possibile ricoprire i posti stessi, entro tre mesi dalla vacanza o dalla disponibilità, mediante trasferimento interno o comando».*

⁴² Cfr. Consiglio di Stato, sez. VI, 21 ottobre 2021, sentenza 7089.

valutazione consiste quindi nel porre a confronto le rispettive procedure concorsuali, con speciale riguardo alle prove di esame e ai requisiti di partecipazione, desumendosi dall'eventuale loro identità, come nella specie acclarato, un indice chiaramente ed univocamente deponente per l'equivalenza delle posizioni professionali poste a concorso [...]»⁴³.

Parrebbe evidente che la comparazione tra due o più figure professionali andrebbe effettuata avuto riguardo solo ed esclusivamente all'area di inquadramento entro cui ascrivere le mansioni che il prestatore è tenuto a svolgere nell'esercizio della propria attività lavorativa. A questo riguardo, sarebbero dirimenti le previsioni del CCNL, a cui ambedue i bandi di concorso fanno espresso riferimento. Il sistema di classificazione del personale è articolato in categorie professionali cui corrispondono insiemi affini di competenze, conoscenze e capacità necessarie per l'espletamento di una gamma di attività lavorative, descritte, secondo il diverso grado di autonomia e di responsabilità, attraverso apposite declaratorie.

Ai sensi dell'art. 52⁴⁴ del D.lgs. n. 165/2001, all'interno di ciascuna categoria e area tutte le mansioni sono esigibili in quanto professionalmente equivalenti fatte salve quelle per il cui esercizio siano previste specifiche abilitazioni professionali e previa, quando occorra, apposita formazione professionale.

I giudici del Tar Sardegna hanno poi rilevato che «[...] l'idoneità, per essere rilevante ed utilizzabile, deve necessariamente avere come riferimento un concorso avente contenuto "analogo"; con creazione di posizioni "appropriate" e specifiche. L'Amministrazione, con lo "strumento semplificato" acquisisce personale qualificato per le specifiche mansioni indicate nel bando, da svolgere concretamente. Non va dimenticato, infatti, che la selezione pubblica per titoli ed esami viene svolta con l'espletamento di specifiche prove, articolate e caratterizzate per settori di conoscenza, raccordate al posto da ricoprire. Con individuazione del candidato maggiormente competente nello specifico settore oggetto del bando [...]»⁴⁵.

Proprio in relazione all'espletamento del concorso cui si riferisce la graduatoria non va sottaciuto che «[...] la norma nazionale non prevede, ai fini dell'utilizzabilità della graduatoria ancora valida, l'identità delle prove di esame [...]»⁴⁶.

⁴³ Cfr. TAR Campania, sez. V, 5 marzo 2020, sentenza n. 1030.

⁴⁴ «Il prestatore di lavoro deve essere adibito alle mansioni per le quali è stato assunto o alle mansioni equivalenti nell'ambito dell'area di inquadramento ovvero a quelle corrispondenti alla qualifica superiore che abbia successivamente acquisito per effetto delle procedure selettive di cui all'articolo 35, comma 1, lettera a). L'esercizio di fatto di mansioni non corrispondenti alla qualifica di appartenenza non ha effetto ai fini dell'inquadramento del lavoratore o dell'assegnazione di incarichi di direzione».

⁴⁵ Cfr. TAR Sardegna, sez. I, 22 dicembre 2017, sentenza n. 806.

⁴⁶ Cfr. TAR Puglia, sez. III - Lecce, 29 ottobre 2019, sentenza n. 1647.

Per l'effetto, «[...] come rilevato da costante giurisprudenza, il presupposto imprescindibile per lo scorrimento di una graduatoria concorsuale è che vi sia sostanziale equivalenza tra la professionalità richiesta per il posto da coprire e la qualificazione degli idonei collocati nella graduatoria da cui s'intende attingere il lavoratore [...]. Il requisito dell'equivalenza è richiesto affinché sia soddisfatto l'interesse pubblico alla selezione di una figura professionale adeguata alle specifiche esigenze organizzative dell'ente, perciò esso va verificato [...] in base alle specifiche mansioni per cui era stato indetto il concorso che ha condotto all'approvazione della graduatoria e alle quali verrà destinato il lavoratore nell'ente che di tale graduatoria si avvale [...]»⁴⁷.

Ulteriori argomentazioni si individuano anche in una pronuncia della Corte dei Conti. I magistrati contabili della sezione regionale di controllo per l'Umbria hanno evidenziato che «[...] il riferimento alla salvaguardia del principio di "concorsualità" ed alle correlate regole di dettaglio (parità dei concorrenti, predeterminazione dei posti e delle regole di attribuzione, ecc.), hanno portato al consolidarsi di un (ovvio) orientamento generale, condiviso da tutti, secondo cui la graduatoria dalla quale attingere deve riguardare posizioni lavorative omogenee a quelle per le quali viene utilizzata. Tanto è pacificamente ammesso con riferimento al "profilo ed alla categoria professionale del posto che si intende coprire", che devono essere del tutto corrispondenti a quelli dei posti per i quali è stato bandito il concorso la cui graduatoria si intende utilizzare [...]»⁴⁸.

In tema omogeneità del regime orario è di particolare rilevanza, poi, il richiamo ad una recente pronuncia della prima sezione del TAR Campania nella parte in cui si rileva che «[...] non può ritenersi violato [...] il principio di equivalenza delle posizioni professionali, espressione diretta [...] dei canoni generali di buon andamento, ragionevolezza ed efficacia dell'azione amministrativa, atteso che lo specifico aspetto della modalità oraria di esecuzione della prestazione lavorativa, e cioè l'essere la stessa resa in regime di tempo pieno ovvero di tempo parziale, in presenza, quanto al resto, di un'identità assoluta di contenuti qualificanti la posizione [...], non può assumere alcuna significativa valenza discrezionale, rilevando essa solo sul piano puramente "quantitativo" afferente la diversa articolazione temporale della prestazione lavorativa ed essendo, come tale, inadatta a diversificare, sul piano qualitativo, la posizione [...] a tempo pieno da quella a tempo parziale [...]»⁴⁹.

Già nel 2020 il TAR Liguria aveva fatto luce su taluni altri aspetti: «[...] le nozioni di profilo e categoria attengono al sistema di classificazione del personale e sono dettate dal contratto collettivo nazionale di lavoro attraverso la

⁴⁷ Cfr. TAR Calabria, sez. II, 18 marzo 2021, sentenza n. 594.

⁴⁸ Cfr. Corte dei Conti, sezione regionale di controllo per l'Umbria, 11 settembre 2013, deliberazione n. 124/2013/PAR.

⁴⁹ Cfr. TAR Campania, sez. I - Salerno, 15 marzo 2021, sentenza n. 680.

declaratoria dei requisiti professionali necessari per lo svolgimento delle mansioni pertinenti a ciascuna categoria e del contenuto professionale delle attribuzioni proprie dei singoli profili. L'articolazione dell'orario di lavoro non è ovviamente riconducibile alle nozioni di categoria e di profilo professionale, sicché le differenziazioni al riguardo non incidono sui requisiti di ammissione alla procedura selettiva [...]»⁵⁰.

Sul punto, a mero titolo esemplificativo, si riporta lo stralcio di una pronuncia del Consiglio di Stato sulla equivalenza di taluni profili professionali: «[...] non può oggettivamente ritenersi, alla luce degli atti prodotti in giudizio, che la figura professionale di "Istruttore amministrativo-contabile", cui gli odierni appellati appartengono in qualità di idonei non vincitori del concorso svoltosi [...], non corrisponda, secondo il "criterio di equivalenza" di cui all'art. 4, comma 3, del d.l. 31 agosto 2013, n. 101 (convertito in legge n. 125 del 2013), alle figure professionali di "Istruttore amministrativo" ed "Istruttore contabile" di cui al concorso successivamente indetto [...]. In senso contrario effettivamente depongono sia l'identità della categoria e della posizione economica di riferimento ("C1"), sia il titolo di studio richiesto (diploma di scuola secondaria superiore), sia la tipologia del rapporto di lavoro messo a concorso (in entrambi i casi avente ad oggetto la stipula di un contratto di lavoro a tempo indeterminato) ed, infine, la sostanziale assimilabilità delle materie oggetto d'esame. In relazione a tale ultimo aspetto, in particolare, non appare conferente quanto puntualizzato da parte appellante, circa la presenza, tra le materie d'esame del secondo concorso, di due discipline specifiche non contemplate dal bando adottato [...]»⁵¹.

Alla luce di quanto detto, quindi, le professionalità in comparazione⁵² potranno dirsi equiparate quando non viene rilevata alcuna differenza

⁵⁰ Cfr. TAR Liguria, sez. I, 27 maggio 2020, sentenza n. 326.

⁵¹ Cfr. Consiglio di Stato, sez. V, 11 ottobre 2018, sentenza 5864.

⁵² Sul punto merita di essere approfondita la disciplina relativa ai profili della categoria D introdotta con l'entrata in vigore del vigente C.C.N.L. delle Funzioni Locali. L'ARAN, agenzia per la rappresentanza negoziale delle pubbliche amministrazioni, con proprio orientamento applicativo funzioni locali CFL39 del 21.02.2019, ha chiarito la questione nei termini che seguono: «[...] con l'art. 12, comma 4, del C.C.N.L. delle Funzioni Locali del 21.5.2018, è stata disposta, all'interno della categoria D, la soppressione di quei profili per i quali precedentemente, veniva riconosciuto un trattamento stipendiale iniziale corrispondente alla posizione economica D3 e per i quali, conseguentemente, era previsto uno specifico punto di accesso dall'esterno, pure nella unicità della categoria D. Conseguentemente, dalla data del 22.5.2018, all'interno della dotazione organica esistono solo profili ai quali viene riconosciuto il trattamento stipendiale iniziale corrispondente alla posizione economica D1. Pertanto, gli enti, per il futuro, nella categoria D, possono assumere dipendenti solo per i profili con posizione economica D1. [...] Dopo il 21.5.2018, anche per la copertura di posti concernenti profili per i quali prima era previsto nella categoria D, il trattamento stipendiale corrispondente alla posizione economica D3 e l'accesso diretto in tali posizioni, quindi, i dipendenti della categoria D, potranno essere assunti, solo nella posizione economica D1 di tale categoria. Ove l'ente [...] decida di avvalersi dello scorrimento di graduatorie già esistenti ed ancora vigenti presso lo stesso o anche altri enti, in applicazione delle vigenti disposizioni di legge, relative a precedenti concorsi banditi per la copertura di posti concernenti profili della categoria D,

significativa rispetto alla qualifica, al titolo di studio richiesto, alla perfetta sovrapposibilità dei bandi (sia con riferimento alle prove sostenute che al punteggio massimo ad esse attribuibile) e, infine, alla corrispondenza delle mansioni da assegnare (tenendo conto sia della collocazione in ambito amministrativo-gestionale che della categoria d'inquadramento).

È evidente che «[...] in caso di rilevante differenza di contenuto sostanziale tra i posti messi a concorso e quelli indicati nelle precedenti procedure, non si fa luogo all'utilizzazione dello scorrimento della graduatoria [...]»⁵³.

8. L'idoneità ad un pubblico concorso come "titolo" valutabile in altra selezione.

Al termine delle operazioni d'esame, stando alle previsioni dell'art. 15 del D.P.R. 487/1994, viene formalizzata la graduatoria di merito dei concorrenti «[...] secondo l'ordine dei punti della votazione complessiva riportata da ciascun candidato, con l'osservanza, a parità di punti, delle preferenze previste dall'art. 5⁵⁴» e vengono, poi, «dichiarati vincitori, nei limiti dei posti complessivamente messi a concorso, i candidati utilmente collocati nelle graduatorie di merito [...]».

con trattamento stipendiale pari alla posizione economica D3, i soggetti selezionati saranno inquadrati nei corrispondenti profili ora collocati tra quelli con trattamento stipendiale pari alla posizione economica D1. Viene salvaguardata, quindi, la validità della graduatoria concorsuale, nel rispetto però del nuovo assetto ordinamentale degli enti, conseguente alla soppressione dei profili della categoria D, posizione economica D3, finalizzata alla semplificazione del sistema di classificazione. Inoltre, in proposito, si può anche evidenziare, che si tratta di personale che è certamente inserito in graduatorie ancora valide, ma comunque non era vincitore di concorso e neppure poteva considerarsi già dipendente dell'ente. Allo stesso viene conservata la possibilità di accesso agli impieghi, nel profilo per il quale era stato bandito il concorso (avvocato, ingegnere, ecc.), ma tenendo conto della nuova collocazione, giuridica e normativa degli stessi, nell'ambito del sistema di classificazione derivante dal CCNL del 21.5.2018 [...]».

⁵³ Cfr. Consiglio di Stato, sez. VI, 21 ottobre 2021, sentenza 7089.

⁵⁴ «1. Nei pubblici concorsi, le riserve di posti, di cui al successivo comma 3 del presente articolo, già previste da leggi speciali in favore di particolari categorie di cittadini, non possono complessivamente superare la metà dei posti messi a concorso. 2. Se, in relazione a tale limite, sia necessaria una riduzione dei posti da riservare secondo legge, essa si attua in misura proporzionale per ciascuna categoria di aventi diritto a riserva. 3. Qualora tra i concorrenti dichiarati idonei nella graduatoria di merito ve ne siano alcuni che appartengono a più categorie che danno titolo a differenti riserve di posti, si tiene conto prima del titolo che dà diritto ad una maggiore riserva nel seguente ordine: 1) riserva di posti a favore di coloro che appartengono alle categorie di cui alla legge 2 aprile 1968, n. 482, e successive modifiche ed integrazioni, o equiparate, calcolata sulle dotazioni organiche dei singoli profili professionali o categorie nella percentuale del 15%, senza computare gli appartenenti alle categorie stesse vincitori del concorso; 2) riserva di posti ai sensi dell'articolo 3, comma 65, della legge 24 dicembre 1993, n. 537, a favore dei militari in ferma di leva prolungata e di volontari specializzati delle tre Forze armate congedati senza demerito al termine della ferma o rafferma contrattuale nel limite del 20 per cento delle vacanze annuali dei posti messi a concorso; 3) riserva del 2 per cento dei posti destinati a ciascun concorso, ai sensi dell'articolo 40, secondo comma, della legge 20 settembre 1980, n. 574, per gli ufficiali di complemento dell'Esercito, della Marina e dell'Aeronautica che hanno terminato senza demerito la ferma biennale. 4. Le categorie di cittadini che nei pubblici concorsi hanno preferenza a parità di merito e a parità di titoli sono appresso elencate. A parità di merito i titoli di preferenza sono: 1) gli insigniti di medaglia al valor

Il varo definitivo di tale ultimo atto è una prerogativa del responsabile del servizio che ha bandito il concorso. Quest'ultimo, con propria determinazione, approverà i verbali trasmessi dalla commissione esaminatrice (evidenziando che gli stessi - debitamente sottoscritti dai commissari e dal segretario - sono acquisiti agli atti d'ufficio) e, per l'effetto, confermerà la graduatoria di merito del concorso.

L'atto è immediatamente efficace⁵⁵ dalla data della sua adozione, cui seguirà la pubblicazione all'albo pretorio *on line* dell'ente locale ai sensi dell'art. 15,

militare; 2) i mutilati ed invalidi di guerra ex combattenti; 3) i mutilati ed invalidi per fatto di guerra; 4) i mutilati ed invalidi per servizio nel settore pubblico e privato; 5) gli orfani di guerra; 6) gli orfani dei caduti per fatto di guerra; 7) gli orfani dei caduti per servizio nel settore pubblico e privato; 8) i feriti in combattimento; 9) gli insigniti di croce di guerra o di altra attestazione speciale di merito di guerra, nonché i capi di famiglia numerosa; 10) i figli dei mutilati e degli invalidi di guerra ex combattenti; 11) i figli dei mutilati e degli invalidi per fatto di guerra; 12) i figli dei mutilati e degli invalidi per servizio nel settore pubblico e privato; 13) i genitori vedovi non risposati, i coniugi non risposati e le sorelle ed i fratelli vedovi o non sposati dei caduti di guerra; 14) i genitori vedovi non risposati, i coniugi non risposati e le sorelle ed i fratelli vedovi o non sposati dei caduti per fatto di guerra; 15) i genitori vedovi non risposati, i coniugi non risposati e le sorelle ed i fratelli vedovi o non sposati dei caduti per servizio nel settore pubblico o privato; 16) coloro che abbiano prestato servizio militare come combattenti; 17) coloro che abbiano prestato lodevole servizio a qualunque titolo, per non meno di un anno nell'amministrazione che ha indetto il concorso; 18) i coniugati e i non coniugati con riguardo al numero dei figli a carico; 19) gli invalidi ed i mutilati civili; 20) militari volontari delle Forze armate congedati senza demerito al termine della ferma o rafferma. 20-bis) gli atleti che hanno intrattenuto rapporti di lavoro sportivo con i gruppi sportivi militari e dei corpi civili dello Stato. 5. A parità di merito e di titoli la preferenza è determinata: a) dal numero dei figli a carico, indipendentemente dal fatto che il candidato sia coniugato o meno; b) dall'aver prestato lodevole servizio nelle amministrazioni pubbliche; c) dalla maggiore età».

Con riferimento all'età, giova riportare l'art. 3, comma 7, della Legge n. 127/1997 nella parte in cui specifica che «[...] se due o più candidati ottengono, a conclusione delle operazioni di valutazione dei titoli e delle prove di esame, pari punteggio, è preferito il candidato più giovane di età».

In argomento si riporta anche l'art. 12 del D.P.R. n. 686/1957, rubricato "concorso di titoli di precedenza", a norma del quale «qualora tra i concorrenti dichiarati idonei nella graduatoria di merito ve ne siano taluni che appartengano a più categorie che danno titolo a differenti riserve di posti, si tiene conto prima, del titolo che dà diritto ad una maggiore riserva».

Sempre in tema di titoli di preferenza appare opportuno citare, altresì, l'art. 18 del Decreto-Legge n. 41 del 22 marzo 2021 (in corso di conversione), rubricato "Proroga incarichi di collaborazione conferiti da Anpal Servizi s.p.a", ai sensi del quale «nelle more del completamento delle procedure regionali di selezione del personale per il potenziamento dei centri per l'impiego al fine di garantire la continuità delle attività di assistenza tecnica presso le sedi territoriali delle Regioni e Province autonome e nel rispetto delle convenzioni sottoscritte tra Anpal Servizi s.p.a. e le singole amministrazioni regionali e provinciali autonome, gli incarichi di collaborazione conferiti da Anpal Servizi s.p.a., in attuazione di quanto disposto dal comma 3 dell'articolo 12 del decreto legge 28 gennaio 2019, n. 4, convertito con modificazioni dalla legge 28 marzo 2019, n. 26, sono prorogati al 31 dicembre 2021. Il servizio prestato dai soggetti di cui al periodo precedente costituisce titolo di preferenza, a norma dell'articolo 5 del decreto del Presidente della Repubblica 9 maggio 1994, n. 487, nei concorsi pubblici, compresi quelli per i centri per l'impiego, banditi dalle Regioni e dagli enti ed Agenzie dipendenti dalle medesime. [...]».

⁵⁵ Sul punto si cfr. Consiglio di Stato, sez. V, 30 agosto 2004, sentenza 5636, nella parte in cui si specifica che «[...] Pur se le determinazioni dirigenziali rientrano nella nozione più vasta di deliberazione come riportata dall'art. 124 del T.u.e.l., non si può affermare lo stesso circa l'estensione a queste circa i limiti all'esecutività previsti dal seguente art. 134; [...] se la necessaria pubblicità dell'azione degli

comma 6-bis, del D.P.R. n. 487/1994. Ai sensi del comma 6 del citato D.P.R. «*dalla data di pubblicazione (...) decorre il termine per le eventuali impugnative*».

Le graduatorie tengono conto dei valori riportati da ciascun candidato alle prove e dei punteggi attribuiti ai titoli, se trattasi di concorso non solo per esami.

Nella sezione dei bandi rubricata “*titoli vari*”, sovente, si scorge che le idoneità conseguite ai concorsi pubblici per la copertura, a tempo indeterminato, di posizioni funzionali di categoria pari o superiore a quella cui si concorre, sono valutabili.

Le uniche eccezioni che, talvolta, si registrano sono quelle di lasciare fuori dalla valutazione le idoneità in esito a concorsi a tempo determinato e/o conseguite in selezioni per soli titoli. Restano escluse dal novero, spesso, anche quelle conseguite in concorsi per posti di qualifica inferiore, o diversa, da quella cui si riferisce il bando.

Che peso avrà l'idoneità ad un pubblico concorso conseguita in un'altra selezione? Non rinvenendosi alcuna norma di riferimento, il valore numerico alla stessa sarà attribuito dal singolo bando che, oltre ad avere la caratteristica di concorso “per titoli ed esami”, dovrà riportare una specifica previsione al riguardo.

L'art. 8⁵⁶ del D.P.R. n. 487/1994 stabilisce che «*nei casi in cui l'assunzione a determinati profili avvenga mediante concorso per titoli e per esami, la*

enti locali richiede di applicare ai provvedimenti monocratici le stesse fondamentali regole di pubblicità degli atti degli organi collegiali, ciò non vuol dire che per gli stessi valgano anche le disposizioni che riguardano il conseguimento dell'efficacia dei provvedimenti. [...] Sotto tale profilo, va rimarcato che – per il principio di legalità – solo agli atti emanati dagli organi individuati dall'art. 134 del T.u.e.l. si applicano le sue relative disposizioni, e non anche agli atti disciplinati dal precedente art. 124. L'art. 42 del T.u.e.l. definisce il consiglio comunale quale organo di controllo politico-amministrativo e conseguentemente rimette alle sue competenze una serie di atti programmatori, organizzatori ed in senso lato normativi ed una limitatissima serie di provvedimenti di gestione di notevole rilevanza, mentre la giunta è chiamata ad attuare gli indirizzi generali del consiglio ed a collaborare con il Sindaco – art. 48. I dirigenti invece hanno le competenze di carattere generale per l'adozione degli atti e dei provvedimenti amministrativi che impegnano l'amministrazione verso l'esterno e che non siano ricompresi espressamente dalla legge o dallo statuto tra le funzioni di indirizzo e controllo politico amministrativo degli organi di governo dell'ente. Dunque, è comprensibile che l'esecutività degli atti degli organi di governo sia subordinata ai tempi della loro pubblicazione, dato il carattere interesse collettivo da questi rivestito; le determinazioni dirigenziali costituiscono in genere la figura del provvedimento, ossia di quell'atto tipico denominato chiamato a realizzare gli interessi specifici affidati alle cure dell'amministrazione e consistenti in decisioni destinate a generare, modificare distinguere situazioni giuridiche specifiche o quanto meno a negarne la nascita, la modificazione o l'estinzione. Quindi se gli atti generali rimessi alla competenza degli organi di governo sono regolati nella loro efficacia e vigenza dall'art. 134, si comprende allora che le determinazioni dirigenziali comunali vadano anch'esse pubblicate per soddisfare le esigenze di trasparenza dell'attività amministrativa, ma non vi è alcuna regola legislativa che ne comporti l'inefficacia in pendenza di pubblicazione».

⁵⁶ Rubricato “Concorso per titoli ed esami”.

valutazione dei titoli, previa individuazione dei criteri, è effettuata dopo le prove scritte e prima che si proceda alla correzione dei relativi elaborati. Per i titoli non può essere attribuito un punteggio complessivo superiore a 10/30 o equivalente; il bando indica i titoli valutabili ed il punteggio massimo agli stessi attribuibile singolarmente e per categorie di titoli. [...] La votazione complessiva è determinata sommando il voto conseguito nella valutazione dei titoli al voto complessivo riportato nelle prove d'esame».

Il successivo art. 12 prevede, inoltre, che le commissioni esaminatrici, alla prima riunione, stabiliscano «*i criteri e le modalità di valutazione delle prove concorsuali, da formalizzare nei relativi verbali, al fine di assegnare i punteggi attribuiti alle singole prove. [...] Nei concorsi per titoli ed esami il risultato della valutazione dei titoli deve essere reso noto agli interessati prima dell'effettuazione delle prove orali*».

Per rendersi conto degli effetti pratici delle procedure in parola, giova principiare da un tradizionale insegnamento della giurisprudenza secondo cui il bando, *lex specialis* del pubblico concorso, è «*[...] da interpretare in termini strettamente letterali, con la conseguenza che le regole in esso contenute vincolano rigidamente l'operato dell'Amministrazione, obbligata alla loro applicazione senza alcun margine di discrezionalità: e ciò in forza sia dei principi dell'affidamento e di tutela della parità di trattamento tra i concorrenti, che sarebbero certamente pregiudicati ove si consentisse la modifica delle regole di gara cristallizzate [...]*»⁵⁷.

Tale chiarimento è di rilevante importanza sol che si consideri che, sovente, le amministrazioni pubblicano bandi contenenti “solo” una sintetica previsione di punteggio attribuita agli “altri titoli” valutabili, senza specificarli in maniera tassativa e rimettendo, quindi, alla discrezionalità della commissione esaminatrice la definizione dei criteri per la loro valutazione. O, ancora peggio, rimandando a vetusti regolamenti degli uffici e dei servizi, spesso neppure rinvenibili sui portali istituzionali degli enti.

In tale contesto, è semplice desumere la piena aderenza alle norme sol di quei bandi che registrano contenuti analitici e puntuali rispetto all'argomento di cui si discorre.

Una tenue indicazione alle amministrazioni, in relazione alla predisposizione della *lex specialis*, giunge da una direttiva⁵⁸ del Ministro per la semplificazione e la Pubblica Amministrazione del 2018. Il punto 5 evidenzia, tra l'altro, che: «*[...] i titoli devono essere individuati e valutati secondo un criterio di rilevanza e di attinenza con le materie oggetto delle prove d'esame e con le*

⁵⁷ Cfr. *ex multis*, Consiglio di Stato, sez. V, 10 aprile 2013, n. 1969; Tar Lombardia, sez. III, 29 febbraio 2016, n. 422.

⁵⁸ Direttiva del Ministro per la semplificazione e la Pubblica Amministrazione n. 3 del 24 aprile 2018, pubblicata nella Gazzetta Ufficiale n. 134 del 12.06.2018.

funzioni che si andranno ad esercitare, cercando il giusto equilibrio tra la valorizzazione delle competenze e del merito e la necessità di non gravare eccessivamente la commissione con una attività di valutazione di titoli troppo numerosi e di scarsa significatività, foriera peraltro di appesantimenti procedurali e di eccessive e non proficue parcellizzazioni dei punteggi [...]».

Rimane aperta, però, la questione circa la valutazione di quelle idoneità conseguite e riferite a graduatorie la cui validità è scaduta *ipso iure*.

La previsione dell'art. 1, comma 147, della Legge n. 160/2019 è rigorosa: «*Le amministrazioni [...] possono utilizzare le graduatorie dei concorsi pubblici, fatti salvi i periodi di vigenza inferiori previsti da leggi regionali, nel rispetto dei seguenti limiti: a) le graduatorie approvate nell'anno 2011 sono utilizzabili fino al 30 marzo 2020 [...]; b) le graduatorie approvate negli anni dal 2012 al 2017 sono utilizzabili fino al 30 settembre 2020; c) le graduatorie approvate negli anni 2018 e 2019 sono utilizzabili entro tre anni dalla loro approvazione*».

Quelle approvate, invece, a decorrere dall'anno 2020 «*rimangono vigenti per un termine di due anni dalla data di approvazione. Sono fatti salvi i periodi di vigenza inferiori previsti da leggi regionali [...]*», così come previsto dall'art 35, comma 5-ter⁵⁹, del D.Lgs. n. 165/2001.

Con l'entrata in vigore del Decreto-Legge n. 44 del 01.04.2021⁶⁰ la questione della valutazione dei titoli è divenuta di grande attualità. A tenore dell'art. 10, comma 1, lettere c) e c-bis), «*al fine di ridurre i tempi di reclutamento del personale, le amministrazioni [...], prevedono, anche in deroga alla disciplina del decreto del Presidente della Repubblica 9 maggio 1994, n. 487, del regolamento di cui al decreto del Presidente della Repubblica 24 settembre 2004, n. 272, e della legge 19 giugno 2019, n. 56, le seguenti modalità semplificate di svolgimento delle prove, assicurandone comunque il profilo comparativo: [...] per i profili qualificati dalle amministrazioni, in sede di bando, ad elevata specializzazione tecnica, una fase di valutazione dei titoli legalmente riconosciuti e strettamente correlati alla natura e alle caratteristiche delle posizioni bandite, ai fini dell'ammissione a successive fasi concorsuali; [...] conformemente a quanto disposto dall'art. 3, comma 6, lettera b), n. 7), della legge 19 giugno 2019, n. 56, i titoli e l'eventuale esperienza professionale, inclusi i titoli di servizio, possono concorrere, in misura non superiore a un terzo, alla formazione del punteggio finale [...]*».

La norma da ultima richiamata segna, quindi, una importante riforma del sistema dei concorsi con l'evidenza che i titoli posseduti dal candidato rivestono un ruolo importante.

⁵⁹ Come modificato dall'art. 1, comma 149, della Legge n. 160/2019.

⁶⁰ Convertito, con modificazioni, dalla Legge n. 76/2021.

In questo contesto è evidente che anche un impercettibile punteggio attribuito, ad esempio lo 0,05 alla idoneità conseguita, può fare la differenza nella graduatoria finale.

9. I “nuovi” elenchi di idonei introdotti con il Decreto-Legge n. 80/2021

L'art. 3-bis del Decreto-legge n. 80/2021, convertito - con modificazioni - dalla Legge n. 113/2021, ha introdotto una modalità di reclutamento del personale negli enti locali basata su elenchi di idonei definiti in esito a selezioni svolte in forma aggregata, da cui attingere previo interpello ed eventuale prova selettiva ai fini dell'assunzione, ferma restando la priorità da accordare allo scorrimento delle graduatorie vigenti di concorsi già svolti.

Nello specifico, ai sensi del comma 1, gli enti locali possono organizzare e gestire in forma associata, anche in assenza di uno specifico fabbisogno di personale, selezioni uniche per la formazione di elenchi di idonei per l'assunzione, sia a tempo indeterminato sia a tempo determinato, nei ruoli dell'amministrazione per diversi profili professionali e categorie, compresa la dirigenza.

I rapporti tra gli enti locali e le modalità di gestione delle selezioni sono disciplinati in appositi accordi.

Il comma 3 stabilisce, poi, che *«gli enti locali aderenti attingono agli elenchi di idonei di cui al comma 1 per la copertura delle posizioni programmate nei rispettivi piani dei fabbisogni di personale, in assenza di proprie graduatorie in corso di validità. Gli enti locali interessati procedono alle assunzioni, previo interpello tra i soggetti inseriti negli elenchi, ogniqualvolta si verifichi la necessità di procedere all'assunzione di personale in base ai documenti programmatori definiti dal singolo ente»*.

Le graduatorie in corso di validità conservano, quindi, la precedenza per le medesime posizioni, soprattutto con riferimento ai posti vacanti in organico a causa del passaggio diretto di propri dipendenti presso altre amministrazioni. Nel momento in cui l'ente locale intenda avvalersi delle selezioni uniche in commento deve verificare che non vi sia alcun soggetto idoneo di precedenti procedure concorsuali interessato all'assunzione. Nel qual caso l'ente non può procedere alle assunzioni disciplinate dall'art. 3-bis del Decreto-Legge n. 80/2021⁶¹. È l'incipit del successivo comma 8 a chiarirlo: *«ferma restando la priorità nell'utilizzo delle proprie graduatorie [...]»*.

Il medesimo comma stabilisce, altresì, che *«[...] per le finalità di cui al comma 7⁶², gli enti locali possono procedere anche in deroga alla previsione di*

⁶¹ convertito, con modificazioni, dalla Legge n. 113/2021.

⁶² «Gli elenchi di cui al comma 1 possono essere utilizzati per la copertura, con assunzioni a tempo indeterminato o a tempo determinato, dei posti che si rendono vacanti in organico a causa del passaggio diretto di propri dipendenti presso altre amministrazioni».

cui al comma 3 e, in caso di contratti a tempo determinato, ai limiti finanziari di cui all'art. 9, comma 28, del decreto-legge 31 maggio 2010, n. 78, convertito, con modificazioni, dalla legge 30 luglio 2010, n. 122». In altri termini, nel caso in cui gli elenchi vengano utilizzati per effettuare assunzioni finalizzate alla copertura di posti che si siano resi vacanti per la cessione ad altra amministrazione di dipendenti in mobilità, gli enti possono procedere anche senza il previo aggiornamento del piano dei fabbisogni di personale. E qualora si tratti di assunzioni a tempo definito si ha la possibilità di dar corso alla provvista di personale in deroga ai limiti finanziari alla spesa per le risorse umane con rapporto di lavoro flessibile consistenti nel limite del 50 per cento della spesa sostenuta per le stesse finalità nell'anno 2009.

Per quanto attiene agli adempimenti relativi alle richiamate selezioni la norma in commento stabilisce che gli enti possono organizzare e gestire le stesse in forma congiunta attraverso il coordinamento dei rispettivi uffici, o avvalendosi di società esterne specializzate nel reclutamento e nella selezione del personale, costituendo a tal fine uffici dedicati alla gestione delle procedure. Sempre a norma del comma 6 tali procedure possono essere anche esternalizzate. Agli enti, pure in forma aggregata, è riconosciuta ampia discrezionalità in ordine alla modalità di svolgimento delle stesse, inclusa la verifica delle competenze riconosciute ai candidati.

«In presenza di più soggetti interessati all'assunzione – si specifica al comma 4 – l'ente locale procede a valutarne le candidature con le modalità semplificate di cui all'articolo 10⁶³ del decreto-legge 1° aprile 2021, n. 44, convertito, con modificazioni, dalla legge 28 maggio 2021, n. 76, per la formazione di una graduatoria di merito dalla quale attingere per la copertura dei posti disponibili. Il singolo ente interessato all'assunzione, prima di procedere, deve avviare un interpellato tra i soggetti inseriti negli elenchi per verificarne la disponibilità

⁶³ il comma 1 così dispone: *«Al fine di ridurre i tempi di reclutamento del personale, le amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, prevedono, anche in deroga alla disciplina del decreto del Presidente della Repubblica 9 maggio 1994, n. 487, del regolamento di cui al decreto del Presidente della Repubblica 24 settembre 2004, n. 272, e della legge 19 giugno 2019, n. 56, le seguenti modalità semplificate di svolgimento delle prove, assicurandone comunque il profilo comparativo: a) nei concorsi per il reclutamento di personale non dirigenziale, l'espletamento di una sola prova scritta e di una prova orale; b) l'utilizzo di strumenti informatici e digitali e, facoltativamente, lo svolgimento in videoconferenza della prova orale, garantendo comunque l'adozione di soluzioni tecniche che ne assicurino la pubblicità, l'identificazione dei partecipanti, la sicurezza delle comunicazioni e la loro tracciabilità, nel rispetto della normativa in materia di protezione dei dati personali e nel limite delle pertinenti risorse disponibili a legislazione vigente; c) per i profili qualificati dalle amministrazioni, in sede di bando, ad elevata specializzazione tecnica, una fase di valutazione dei titoli legalmente riconosciuti e strettamente correlati alla natura e alle caratteristiche delle posizioni bandite, ai fini dell'ammissione a successive fasi concorsuali; c-bis) conformemente a quanto disposto dall'articolo 3, comma 6, lettera b), numero 7), della legge 19 giugno 2019, n. 56, i titoli e l'eventuale esperienza professionale, inclusi i titoli di servizio, possono concorrere, in misura non superiore a un terzo, alla formazione del punteggio finale».*

all'assunzione. In presenza di più soggetti interessati all'assunzione l'ente procede ad effettuare una prova selettiva scritta o orale diretta a formulare una graduatoria di merito da cui attingere per la copertura del posto disponibile».

Gli elenchi di idonei, si precisa al comma 5, una volta costituiti, sono soggetti ad aggiornamento continuo, almeno una volta all'anno, al fine di mettere a disposizione degli enti locali aderenti un numero adeguato di candidati per l'assunzione in servizio. I soggetti selezionati restano iscritti negli elenchi degli idonei sino alla data della loro assunzione a tempo indeterminato, e comunque per un massimo di tre anni⁶⁴. La posizione in graduatorie non viene pregiudicata nel caso in cui il candidato declini la propria disponibilità all'assunzione in riscontro ad uno o più interPELLI attivati dagli enti locali. Il riferimento al tempo determinato, poi, parrebbe presupporre che gli idonei temporaneamente impegnati con contratti a termine con uno degli enti aderenti all'accordo continuino a rimanere iscritti nell'elenco.

Gli elenchi di idonei all'assunzione nei ruoli dell'amministrazione possono essere utilizzati per la copertura, con assunzioni a tempo indeterminato o a tempo determinato, dei posti che si rendono vacanti in organico a causa del passaggio diretto di propri dipendenti presso altre amministrazioni. Le procedure selettive bandite ai sensi dell'art. 3-bis del Decreto-Legge n. 80/2021, convertito - con modificazioni - dalla Legge n. 113/2021, sono soggette alle forme di pubblicità previste a legislazione vigente.

10. Conclusioni

Gli operati rilievi critici sulla questione dello scorrimento delle graduatorie consentono di rilevare che tale tipo di assunzione diretta, attuata in alternativa all'indizione di nuovi concorsi, costituisce una eccezione al principio costituzionale, evocato dall'art. 97, molto radicata nelle prassi delle amministrazioni pubbliche.

È importante porre in rilievo come l'istituto dell'utilizzazione degli elenchi di persone idonee al ruolo, direttamente collegato all'antecedente svolgimento di una procedura selettiva, è da considerarsi un fisiologico sviluppo della stessa che non arreca alcun *vulnus* al dettato della Carta fondamentale il quale consente, sebbene in via straordinaria, il ricorso a forme atipiche di reclutamento qualora le medesime siano delimitate in forma rigorosa e siano funzionali al

⁶⁴ Sul punto appare di tutta evidenza l'antinomia con l'art 35, comma 5-ter, del D.lgs. n. 165/2001 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. [...]»*. Per un corretto approfondimento della disciplina si rimanda al paragrafo 5.

buon andamento dell'amministrazione o corrispondano a peculiari esigenze di pubblico interesse.

Questa possibilità di deroga *ope legis* risponde alla primaria esigenza di contenimento della spesa pubblica (attraverso l'evitabile indizione di nuovi concorsi con conseguenti costi per le procedure selettive) e, al contempo, mira all'obiettivo di coprire tempestivamente i posti vacanti in organico, assicurando così l'attuazione dei principi di economicità ed efficienza dell'azione amministrativa.

All'esito di un più spedito ed efficace procedimento finalizzato alla provvista di personale viene, poi, tutelata anche la legittima aspettativa dei soggetti utilmente collocati⁶⁵ nella graduatoria ancora efficace, in nome di un percorso orientato alla trasparenza ed imparzialità, principi che - invece - potrebbero risultare alterati qualora si rimettesse alla discrezionalità insindacabile dell'ente la scelta fra le diverse forme di reclutamento.

Da ciò discende che se un candidato è risultato idoneo vuol dire che ha superato le prove d'esame ed è stato giudicato meritevole, in via astratta, di occupare il posto per la cui copertura la selezione pubblica è stata bandita. Questo non è avvenuto solo per insufficienza dei posti messi a concorso. Se, come sovente accade, si registra una nuova esigenza di provvista di personale, nessun ostacolo dovrebbe interporre all'assunzione di un soggetto idoneo ad essere inserito in ruolo, anche in una amministrazione diversa da quella che ha indetto il concorso.

È proprio in questo contesto che la fase della valutazione di utilizzo di preesistenti graduatorie diviene un passaggio essenziale per quell'Ente che ha necessità di procedere a nuove assunzioni con una certa celerità.

Bisogna tener conto, altresì, che anche l'attuale quadro normativo in materia di mobilità obbligatoria⁶⁶ registra una considerevole riduzione dei termini di avvio della procedura concorsuale rispetto al precedente impianto regolatorio. Il comma 4 dell'art. 34-bis del D.Lgs. n. 165/2001 prevede, infatti, che «*le amministrazioni, decorsi 45 giorni dalla ricezione della comunicazione [...] da parte del Dipartimento della funzione pubblica [...] possono procedere all'avvio della procedura concorsuale [...]».*

⁶⁵ Le norme riguardanti l'utilizzabilità delle graduatorie valide ed efficaci non riconoscono agli idonei dei concorsi pubblici alcun diritto ad essere assunti: attribuiscono alle amministrazioni la sola facoltà (indicativa, quindi, di un ampio potere discrezionale e di merito) di procedere al reclutamento attraverso lo scorrimento. Con tale procedura si conferiranno agli idonei posti non coperti dopo la chiamata dei vincitori o divenuti disponibili *medio tempore*.

⁶⁶ Disciplinata dall'art. 34-bis del D.Lgs. n. 165/2001, così come novellato dalla Legge n. 56/2019.

Per quanto attiene alla mobilità volontaria⁶⁷ l'art. 3, comma 4, della Legge n. 56/2019⁶⁸ così statuisce: «[...] *al fine di ridurre i tempi di accesso al pubblico impiego, fino al 31 dicembre 2024, [...] le procedure concorsuali bandite dalle pubbliche amministrazioni [...] e le conseguenti assunzioni possono essere effettuate senza il previo svolgimento delle procedure previste dall'articolo 30 del [...] decreto legislativo n. 165 del 2001*».

Esperita, quindi, la prevista procedura di mobilità con esito infruttuoso l'ente può procedere a dar corso agli adempimenti per le scelte assunzionali che trovano il loro indispensabile presupposto, si ribadisce, nel piano triennale del fabbisogno del personale.

Del resto, come evidenziato anche dal TAR Campania, «[...] *la giurisprudenza ha condivisibilmente precisato che, [...] se è vero che la procedura di*

⁶⁷ Disciplinata dall'art. 30 del D.Lgs. n. 165/2001. Sul punto è importante richiamare la novella legislativa operata dall'art. 3 del Decreto-legge n. 80/2021 (convertito, con modificazioni, dalla Legge n. 113/2021). Il comma 7 ha modificato la disciplina relativa al passaggio diretto, su base volontaria, da un'amministrazione ad un'altra limitando i casi in cui tale forma di mobilità è subordinata al rilascio del nulla osta dell'ente di appartenenza. L'assenso è richiesto in soli tre casi: posizioni dichiarate motivatamente infungibili dall'amministrazione cedente, personale assunto da meno di tre anni e qualora la mobilità determini una carenza di organico superiore al 20 per cento nella qualifica corrispondente a quella del richiedente. È fatta salva la possibilità di differire, per motivate esigenze organizzative, il passaggio diretto del dipendente fino ad un massimo di sessanta giorni dalla ricezione dell'istanza di passaggio diretto ad altra amministrazione. Il comma 7-bis del menzionato art. 3 esclude, poi, dall'applicazione dell'istituto della mobilità volontaria il personale degli enti locali con un numero di lavoratori a tempo indeterminato fino a 100 unità, mentre per i casi in cui il numero dei dipendenti dell'ente locale sia compreso tra 101 e 500 la disciplina sulla mobilità volontaria opera in termini più restrittivi. Il comma 7-ter prevede, inoltre, per il personale degli enti locali in caso di prima assegnazione, la permanenza minima di cinque anni. Con il comma 7-quinquies, infine, si stabilisce che la presentazione della domanda di partecipazione alle procedure di mobilità deve avvenire esclusivamente in modalità telematica.

Sempre in tema di mobilità volontaria appare opportuno evidenziare che la formulazione finale della norma contenuta nel menzionato Decreto-legge n. 80/2021 ha fatto sorgere il dubbio interpretativo circa la preclusione, per gli Enti locali con organici fino a cento dipendenti, dei processi di mobilità del personale sia in entrata che in uscita. Solo con il Decreto-legge n. 146/2021, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 252 del 21.10.2021, si è fatto chiarezza sull'argomento. L'art. 12 modifica alcuni punti dell'art. 30, rubricato «*Passaggio diretto di personale tra amministrazioni diverse*», del D. Lgs. n. 165/2001. Più in dettaglio il novellato comma 1, al quarto periodo, così dispone: «*Le disposizioni di cui ai periodi secondo e terzo non si applicano al personale delle aziende e degli enti del servizio sanitario nazionale e degli enti locali con un numero di dipendenti a tempo indeterminato non superiore a cento, per i quali è comunque richiesto il previo assenso dell'amministrazione di appartenenza*». Viene soppresso, sempre con il menzionato art. 12, anche il primo periodo del comma 1.1. che faceva riferimento alla non applicabilità, delle disposizioni del comma 1 del citato art. 30 del TUPI, agli enti locali con un numero di dipendenti a tempo indeterminato non superiore a cento stimolando i dubbi interpretativi cui si è fatto riferimento. Con il Decreto-legge n. 146/2021 viene, quindi, chiarito che tutti gli Enti, anche quelli di minori dimensioni, possono bandire procedure di mobilità volontaria; i comuni con un numero di dipendenti a tempo indeterminato non superiore a cento conservano la prerogativa del previo assenso alla mobilità dei propri dipendenti verso altre amministrazioni.

⁶⁸ Come novellato dall'art. 1, comma 14-ter, del Decreto-Legge n. 80/2021, convertito - con modificazioni - dalla Legge n. 113/2021.

mobilità ha la precedenza sullo scorrimento della graduatoria concorsuale [...], una volta esperita la suddetta procedura di mobilità [...] l'amministrazione non può obliterare l'uso dello scorrimento, tenendo nel debito rilievo il favor ordinamentale che assiste l'utilizzazione delle graduatorie degli idonei [...]»⁶⁹.

La possibilità di utilizzare graduatorie concorsuali rappresenta, quindi, lo strumento a disposizione delle Amministrazione per individuare immediatamente il soggetto da assumere⁷⁰.

Ovviamente tale scelta è in linea con delle superiori esigenze - non legate alla posizione dell'idoneo alla copertura effettiva del posto - che rispondono all'interesse pubblico di procedere ad assunzioni, in relazione a sopravvenute vacanze di posti in organico, avvalendosi delle graduatorie di precedenti concorsi, piuttosto che bandirne uno *ex novo*.

Questa facoltà è finalizzata all'equilibrio di bilancio - grazie alla possibilità di contenimento della spesa pubblica - e consente di attuare i principi di economicità, efficienza ed efficacia dell'azione amministrativa rendendo più spedito il procedimento finalizzato alla provvista di personale.

Non può sottacersi, tuttavia, che è compito del legislatore tenere in debita considerazione la "posizione" di tanti giovani che, dopo mesi di accurato studio, hanno conquistato l'idoneità ad un concorso pubblico.

Sebbene questi soggetti non siano titolari di un diritto soggettivo all'assunzione, va comunque evidenziato che gli stessi sono, in qualche misura, "titolari" di una aspettativa legittima allo scorrimento della graduatoria in cui sono inseriti, soprattutto se questa opportunità s'inserisce in un campo visuale più ampio e, quindi, non circoscritto alla sola amministrazione che ha bandito la procedura e approvato la graduatoria finale.

Assunti i vincitori nel numero corrispondente ai posti originariamente messi a concorso, qualora l'Amministrazione deliberi ulteriori assunzioni - utilizzando la possibilità del cosiddetto scorrimento - è evidente che ha orientato la sua scelta a finalità ed esigenze che non sono correlate all'interesse del singolo

⁶⁹ Cfr. TAR Campania, sez. V, 3 ottobre 2019, sentenza n. 4720.

⁷⁰ Sul punto è opportuno procedere ad un breve approfondimento relativo al tempo di permanenza in sede di prima assegnazione. Ai sensi dell'art. 3, comma 5-septies, del Decreto-Legge n. 90/2014 (convertito, con modificazioni, dalla Legge n. 114/2014) «*i vincitori dei concorsi banditi dalle regioni e dagli enti locali, anche se sprovvisti di articolazione territoriale, sono tenuti a permanere nella sede di prima destinazione per un periodo non inferiore a cinque anni. La presente disposizione costituisce norma non derogabile dai contratti collettivi*». Tale norma è ripresa anche dall'art. 3, comma 7-ter, del Decreto-Legge n. 80/2021 (convertito, con modificazioni, dalla Legge n. 113/2021) che, con riferimento alla possibilità di partecipazione a procedure di mobilità volontaria, così stabilisce: «*per gli enti locali, in caso di prima assegnazione, la permanenza minima del personale è di cinque anni. In ogni caso, la cessione del personale può essere differita, a discrezione dell'amministrazione cedente, fino all'effettiva assunzione del personale assunto a copertura dei posti vacanti e comunque per un periodo non superiore a trenta giorni successivi a tale assunzione, ove sia ritenuto necessario il previo svolgimento di un periodo di affiancamento*».

(l'idoneo) alla copertura effettiva del posto, ma che rispondono all'interesse pubblico di procedere ad assunzioni avvalendosi della graduatoria di un precedente concorso, piuttosto che procedere all'avvio di uno nuovo (costoso e lungo): una scelta preordinata, in attuazione dei principi di economicità, efficienza ed efficacia dell'azione amministrativa, ad offrire uno strumento che consenta di individuare immediatamente il soggetto da assumere, rispettando nel contempo la regola inderogabile della scelta del personale mediante concorso.

Sotto il profilo della tutela giuridica dell'idoneo e la relativa pretesa al riconoscimento del diritto allo scorrimento, premesso che la compilazione e l'approvazione della graduatoria esaurisce l'ambito circoscritto al procedimento e all'attività autoritativa della P.A., la riserva di giurisdizione in materia di concorsi⁷¹ non estende la sua portata alla fase successiva e, in particolare, alle controversie in merito alle pretese all'assunzione sull'esito del concorso.

Il sindacato sui comportamenti successivi - riconducibili alla fase di esecuzione dell'atto amministrativo presupposto - spetta, invece, alla giurisdizione ordinaria. Sicché, in via generale, l'approvazione della graduatoria segna il limite temporale oltre il quale sussiste la giurisdizione del giudice ordinario.

Ove il riconoscimento del diritto, invece, sia consequenziale alla negazione degli effetti del provvedimento di indizione di un nuovo concorso o di una nuova selezione, la contestazione che investe l'esercizio del potere discrezionale dell'Amministrazione, cui corrisponde una posizione di interesse legittimo, è devoluta alla cognizione del giudice amministrativo.

⁷¹ Art. 63, comma 4, del D.lgs. n. 165/2001: «restano devolute alla giurisdizione del giudice amministrativo le controversie in materia di procedure concorsuali per l'assunzione dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni, nonché, in sede di giurisdizione esclusiva, le controversie relative ai rapporti di lavoro di cui all'articolo 3, ivi comprese quelle attinenti ai diritti patrimoniali connessi».