

Approfondimento n. 15 – 13 agosto 2020

LO SCORRIMENTO DELLE GRADUATORIE CONCORSUALI: CONDIZIONI E LIMITI

Luca Di Donna

Introduzione

Come noto, il comma 148 dell'art. 1 della L. n. 160/2019 (legge di bilancio per l'anno 2020) ha disposto l'abrogazione dei commi da 361 a 362-ter e del comma 365 dell'articolo 1 della legge di bilancio 2019. È perciò venuta meno quella disposizione (art. 1, comma 361, della L. n. 145/2018) che impediva l'utilizzo delle graduatorie concorsuali più recenti per la copertura di qualsiasi altro posto diverso da quelli messi a concorso, sia esso della medesima o di altra Amministrazione.

Con la rimozione dall'ordinamento giuridico dei suindicati commi il Legislatore ha dunque fugato ogni dubbio in merito alla possibilità di utilizzare le graduatorie medesime non solo per i posti messi a concorso ma anche per gli eventuali scorrimenti.

In ragione di ciò, appare fondamentale definire con esattezza quali siano le condizioni e i limiti che devono osservare oggi gli enti locali (e le pubbliche amministrazioni in genere) quando decidono di fare ricorso all'utilizzo delle graduatorie proprie o altrui.

Lo scorrimento delle graduatorie torna ad essere la modalità prioritaria di reclutamento del personale

Secondo costante e pacifico orientamento della giurisprudenza, la ratio sottesa al favor del Legislatore per lo scorrimento delle graduatorie risiede sia nell'opportunità di obliterare i tempi e i costi impliciti nella gestione di un concorso e sia nella tutela delle legittime aspettative dei candidati che hanno comunque superato un giudizio di idoneità (a prescindere dall'essere compresi nel numero dei posti messi a concorso, circostanza a cui si connette la qualifica di vincitori piuttosto che di idonei).

Come accennato in premessa, detta ratio oggi non risulta più adombrata dall'abrogato comma 361 dell'art. 1 della legge di bilancio 2019.

Nell'attuale tessuto legislativo trova pertanto rinnovato vigore l'interpretazione offerta dalla giurisprudenza amministrativa dell'art. 35, comma 5-ter, del TUPI (che essenzialmente riproduce il contenuto dell'art. 91, comma 4, del TUEL, pur sorpassando la locuzione facoltativa "eventuale") secondo il quale *"Le graduatorie dei concorsi per il reclutamento del personale presso le amministrazioni pubbliche rimangono vigenti per un termine di due anni (efficacia ridotta rispetto al precedente limite triennale in forza dell'art. 1, comma 149, della legge di bilancio per l'anno 2020) dalla data di approvazione. Sono fatti salvi i periodi di vigenza inferiori previsti da leggi regionali."* Il massimo organo della Magistratura amministrativa offre un'interpretazione del comma 3-ter nel senso che *"La formulazione della norma non è più imperniata sull'attribuzione di una facoltà puramente discrezionale (dell'assunzione per scorrimento della graduatoria in luogo di nuovo concorso, facoltà prevista dall'art. 8 del D.P.R. n. 3/1957 - "Testo unico delle disposizioni concernenti lo statuto degli impiegati civili dello Stato" - che ha dato, per la prima volta, diritto di cittadinanza nel nostro ordinamento all'istituto dello scorrimento), ma, mediante l'uso dell'indicativo presente ("rimangono vigenti"), evidenzia il carattere*

tipicamente obbligatorio della prescrizione. Non può trascurarsi, poi, che l'opzione di riconnettere una discrezionalità limitata alla amministrazione circa le modalità dell'assunzione, accordando tendenziale preferenza allo scorrimento, appare maggiormente rispettosa dei principi di trasparenza e di imparzialità. Infatti, come esattamente evidenziato dall'ordinanza di deferimento alla Plenaria, "se si considera che i nominativi dei soggetti in graduatoria sono ben noti a tutti, potrebbe indebitamente interferire sulla decisione di utilizzare o meno la graduatoria (ove l'amministrazione avesse mano libera in tal senso) il maggiore o minore "gradimento" che i soggetti che vi si trovano incontrano presso l'ente che deve provvedere all'assunzione". Ne deriva, quindi, che sul piano dell'ordinamento positivo, si è ormai realizzata la 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." E ancora "Ferma restando, quindi, la discrezionalità in ordine alla decisione sul "se" della copertura del posto vacante, l'amministrazione, una volta stabilito di procedere alla provvista del posto, 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. d) Nel motivare l'opzione preferita, 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." (Consiglio di Stato - Adunanza Plenaria n. 14/2011 richiamata, da ultimo, da Consiglio di Stato, Sez. III, n. 4013/2020).

Conseguentemente, ove la pubblica amministrazione si determini a colmare un vuoto d'organico, a fronte dell'alternativa tra assumere il nuovo personale attingendo da una graduatoria ancora efficace ovvero indire una distinta procedura selettiva, il soggetto pubblico dovrà orientare la propria scelta in conformità al principio del rinnovato favor ordinamentale per l'utilizzazione delle graduatorie con idonei, principio che realizza con pienezza la finalità di contenimento della spesa pubblica -in considerazione dei costi derivanti dallo svolgimento di un nuovo concorso- e recede solo in ipotesi di speciali discipline di settore, di particolare circostanze di fatto o di ragioni di interesse pubblico prevalente, che devono in ogni caso essere puntualmente indicate (Consiglio di Stato, Sez. V, 27 agosto 2014, n. 4361; 27 dicembre 2013, n. 6247; Sez. VI, 15 luglio 2014, n. 3707; 4 luglio 2014, n. 3407; T.A.R. Catanzaro, Sez. II, 20 ottobre 2016, n. 1983).

Ovviamente, però, nell'ipotesi in cui il soggetto pubblico opti per lo scorrimento della graduatoria (evenienza che anche la Cassazione - Sezione lavoro, da ultimo con Ordinanza n. 2316/2020, definisce "modalità prioritaria di reclutamento del personale della P.A."), quest'ultimo è tenuto non solo al rispetto del principio di equivalenza (vale a dire di corrispondenza del profilo professionale per il quale si procede all'assunzione a quello a cui si riferisce la graduatoria dalla quale attingere dato che, come ribadito da Cassazione civile - Sezione lavoro, con Ordinanza n. 7054/2018, "Nel pubblico impiego privatizzato, l'utilizzo dello scorrimento della graduatoria, nel rispetto dei principi fissati dall'art. 35 del d.lgs. n. 165 del 2001, presuppone l'esistenza di posti vacanti disponibili in riferimento alla specifica posizione lavorativa alla quale si riferisce la procedura concorsuale già espletata, nonché ai requisiti attitudinali e professionali che la stessa richiede") ma, ancor prima, è tenuto a riscontrare l'efficacia della graduatoria, muovendosi entro i binari tracciati dal legislatore che, ad oggi, sono quelli indicati dall'art. 1, comma 147 e seguenti, della L. n. 160/2020.

L'assunzione di personale a tempo indeterminato mediante scorrimento degli idonei delle graduatorie formate da altri Enti

Sono ancora numerose oggi le amministrazioni locali che si interrogano sulla possibilità di procedere all'assunzione di personale a tempo indeterminato mediante l'utilizzo di graduatorie di merito approvate da altri Enti.

L'esame della presente questione deve prendere l'abbrivio dal disposto dell'art. 9 della L. n. 3/2003, che al primo comma rinvia ad un apposito regolamento (da emanarsi ai sensi dell'art. 17, comma 2, della L. n. 400/1988) la definizione delle modalità e dei 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”*, mentre al secondo comma aggiunge che *“Le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano provvedono alle finalità del presente capo secondo le rispettive competenze previste dai relativi statuti e dalle norme di attuazione”*.

Invero, il riferimento esplicito al *“previo accordo”* tra le amministrazioni per l'utilizzo delle rispettive graduatorie è contenuto nel diverso art. 3, comma 61, della L. n. 350/2003, il quale dispone che *“In attesa dell'emanazione del regolamento di cui all'articolo 9 della legge 16 gennaio 2003, n. 3, le amministrazioni pubbliche ivi contemplate (le Amministrazioni dello Stato, anche ad ordinamento autonomo, e gli enti pubblici non economici) ... possono effettuare assunzioni anche utilizzando le graduatorie di pubblici concorsi approvate da altre amministrazioni, previo accordo tra le amministrazioni interessate.”*

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

E quindi, nell'ottica di valorizzare i principi di funzionalità e di ottimizzazione delle risorse richiamati dall'art. 91, comma 1, del D.Lgs. n. 265/2000, sia l'art. 9 della L. n. 3/2003 che l'art. 3, comma 61, della L. n. 350/2003 prendono la veste di parametro normativo di riferimento per la predisposizione, da parte dei soggetti pubblici territoriali, dei regolamenti sull'ordinamento degli uffici e dei servizi ovvero dei regolamenti per l'utilizzo di graduatorie di altre Amministrazioni, nell'ambito della potestà riconosciuta dall'art. 7 del TUEL.

Il tessuto normativo vigente ha spinto ancora recentemente la Sezione regionale di controllo della Corte dei conti della Sardegna (cfr. deliberazione n. 85/2020/PAR) ad esprimersi in senso favorevole sulla possibilità di utilizzare, previo accordo, le graduatorie concorsuali di altri Enti, allineandosi sul punto alla conforme giurisprudenza contabile precedente. Occorre ricordare, in particolare, la deliberazione n. 124/2013/PAR della Sezione di controllo per l'Umbria, con la quale i Giudici contabili avevano ritenuto possibile interpretare l'espressione normativa *“previo accordo”* (utilizzata dal legislatore all'art. 3, comma 61, della L. 350/2003) in senso estensivo e non restrittivo, non rinvenendo nella norma elementi testuali per un'interpretazione limitante temporalmente il momento della conclusione dell'accordo (né all'approvazione della graduatoria o, ancor più restrittivamente, al momento dell'indizione della procedura concorsuale) seppur l'accordo debba, necessariamente, intervenire prima dell'utilizzazione della graduatoria stessa. A sostegno di tale logica estensiva interpretazione appare, da un lato, il primo capoverso del citato comma che prevede la proroga delle graduatorie vigenti (e, quindi, già approvate) e, dall'altro, la natura discrezionale dell'amministrazione in merito alla decisione di avvalersi delle graduatorie di altri enti, i cui limiti si rinvencono nei principi generali dell'ordinamento (ragionevolezza, efficacia, efficienza, trasparenza, imparzialità, ecc. ...) e nelle regole di concorsualità per l'accesso ai pubblici uffici, come statuito dall'art. 97 Cost. (vedasi anche Cdc - Sezione regionale Controllo Piemonte n. 3/2019/PAR e n. 114/2018/PAR).

In altri termini, il *“previo accordo”* deve inserirsi in un chiaro e trasparente procedimento di corretto esercizio del potere di utilizzare graduatorie concorsuali di altre amministrazioni, allo scopo di evitare ogni arbitrio e/o irragionevolezza o violazione delle regole sulla concorsualità e, quindi, sull'imparzialità dell'azione amministrativa.” (deliberazione n. 290/2019/PAR Sezione regionale Controllo Veneto).

Facendo proprie le argomentazioni della menzionata giurisprudenza contabile, la Sezione della Sardegna conclude nella direzione di ammettere l'utilizzo della graduatoria di altre Amministrazioni. Purtuttavia, a presidio dei valori di buon andamento e d'imparzialità della pubblica amministrazione - di diretta derivazione costituzionale - l'Ente sarà tenuto a predeterminare e a cristallizzare, preferibilmente nel proprio Regolamento sull'ordinamento degli uffici e dei servizi, le condizioni di utilizzo delle graduatorie, le relative modalità procedurali e i criteri per l'individuazione dei soggetti pubblici con i quali siglare l'accordo.

Riassumendo, dunque, possiamo affermare che l'utilizzo delle altrui graduatorie rimane comunque soggetto ad una serie di condizioni, prima fra tutte quella del "previo accordo" tra le amministrazioni interessate. Tale accordo, per ragioni di trasparenza e correttezza, dovrebbe precedere l'indizione del concorso del diverso ente o l'approvazione della graduatoria (cfr. pareri del Ministero dell'Interno espressi con nota n. 15700 5A3 0014127 e con nota n. 15700 5A3 0004435). Tuttavia, tale rigida interpretazione non trova riscontro nel dato letterale della legge e, pertanto, non può che considerarsi quale scelta preferibile, orientata alla massima trasparenza, ma non imposta.

Il rispetto del principio di concorsualità e delle correlate regole di dettaglio (quali la parità dei concorrenti, la predeterminazione dei posti e delle regole di attribuzione, ecc), impone, per altro, che la graduatoria sia relativa a posti del tutto omogenei a quello da ricoprire (diversamente, sarà necessario bandire un concorso specificamente dedicato). Questo, secondo il consolidato orientamento della giurisprudenza contabile, è pacificamente ammesso sia con riferimento al "profilo e 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"...."sia "ad ogni altro elemento che connota e caratterizza profondamente i posti in comparazione (quelli da coprire e quelli messi a concorso), come il regime giuridico dei posti stessi, e che perciò hanno riflessi anche sulla partecipazione dei candidati e, quindi, sul numero dei concorrenti" (cfr. deliberazioni Sez. controllo Umbria n. 124/2013 e n. 28/2018).

Circa la rilevanza del contenuto specifico del profilo professionale (oltre che, naturalmente, della categoria), il Consiglio di Stato ha precisato in particolare che non è sufficiente che i requisiti di accesso possano in buona misura coincidere, potendo questo bastare a garantire una idoneità a ricoprire le mansioni di base di quella categoria, ma non a soddisfare la necessità di fondo di dimostrare di poter selezionare quanti si dimostrano i migliori per ricoprire ogni insieme di mansioni (cfr. CdS, Sez. VI, sentenza n. 1796/2015).

È perciò illegittimo lo scorrimento di una graduatoria esistente laddove sia necessario selezionare professionalità diverse rispetto a quelle selezionate a mezzo del precedente concorso.

Il rapporto tra la mobilità e lo scorrimento di una graduatoria concorsuale

Delineato il quadro normativo e interpretativo che deve guidare gli enti locali in materia di utilizzo delle graduatorie vigenti (proprie o altrui) in sede di reclutamento del personale, appare ora opportuno fare una breve riflessione sulla relazione che intercorre tra la facoltà di scorrimento delle graduatorie medesime ed il previo (obbligatorio?) esperimento delle procedure di mobilità volontaria (ex art. 30, D.Lgs. n. 165/2001 e ss.mm.ii.).

La questione appare assai complessa in ragione delle numerose norme che sono intervenute in materia e, soprattutto, di posizioni interpretative volte più a sostenere presunti obblighi procedurali in chiave di risparmio che ad inquadrare la materia nel suo reale (seppur disordinatissimo) sviluppo normativo.

Come noto, l'art. 30, comma 2-bis, del D.Lgs. n. 165/2001, nel testo attuale, stabilisce quanto segue: *"Le amministrazioni, prima di procedere all'espletamento di procedure concorsuali, finalizzate alla copertura di posti vacanti in organico, devono attivare le procedure di mobilità di cui al comma 1, provvedendo, in via prioritaria, all'immissione in ruolo dei dipendenti, provenienti da altre amministrazioni, in posizione di comando o di fuori ruolo, appartenenti alla stessa area funzionale, che*

facciano domanda di trasferimento nei ruoli delle amministrazioni in cui prestano servizio. Il trasferimento è disposto, nei limiti dei posti vacanti, con inquadramento nell'area funzionale e posizione economica corrispondente a quella posseduta presso le amministrazioni di provenienza; il trasferimento può essere disposto anche se la vacanza sia presente in area diversa da quella di inquadramento assicurando la necessaria neutralità finanziaria”.

La norma impone di procedere in tale senso, come testualmente rilevabile dalla stessa, solo prima di attivare “procedure concorsuali”, non genericamente “assunzionali”. Tale considerazione è assai rilevante, in quanto il tenore letterale della disposizione appena richiamata appare univoco nell'imporre alle pubbliche amministrazioni l'obbligo di attivare le procedure di mobilità soltanto prima di procedere all'espletamento delle procedure concorsuali.

Ciò nonostante, la giurisprudenza amministrativa e di legittimità più recente ha affermato l'assoluta prevalenza della mobilità volontaria anche rispetto allo scorrimento delle graduatorie (cfr. Cassazione sez. lavoro 18 maggio 2017, n. 12559, per cui l'Amministrazione è obbligata ad utilizzare la mobilità al posto dello scorrimento delle graduatorie; Consiglio di Stato, III, 13 dicembre 2016 n. 1531, per cui l'esistenza di una graduatoria ancora valida, se limita la libertà di indire un nuovo concorso, non incide sulla libertà di avviare una procedura di mobilità; Sez. V 23 agosto 2016 n. 3677, che ha affermato che la mobilità è alternativa all'assunzione di nuovo personale sia rispetto al concorso sia allo scorrimento delle relative graduatorie, in quanto con la mobilità il personale non viene assunto, ma solamente trasferito con il consenso della amministrazione di appartenenza, che esercita una valutazione circa la necessità di mantenere presso di sé determinati soggetti).

Recentemente, però, il legislatore ha previsto un'importante attenuazione della portata del principio del previo esperimento delle procedure di mobilità rispetto al reclutamento di nuovo personale. Il comma 8 dell'art. 3 della legge n. 56/2019 (c.d. “Decreto Concretezza”), infatti, prevede che, al fine di ridurre i tempi di accesso al pubblico impiego, nel triennio 2019-2021 i concorsi pubblici banditi dalle Amministrazioni pubbliche, nonché le relative assunzioni, potranno essere effettuati in deroga all'obbligo di svolgimento delle procedure di mobilità volontaria di cui all'articolo 30 del D.Lgs. 165/2001.

Anche se la norma non lo dice chiaramente, ragioni di coerenza sistematica inducono a ritenere che ciò valga anche quando l'amministrazione intenda ricorrere allo scorrimento di graduatoria (propria o di altra amministrazione) anziché all'indizione di un nuovo concorso.

Resta invece naturalmente fermo l'obbligo per l'ente di esperire preventivamente la mobilità obbligatoria di cui all'art. 34-bis del D.Lgs. n. 165/2001.

Le graduatorie vigenti

Nello scandire i termini di validità delle graduatorie concorsuali in relazione all'anno di approvazione delle stesse, il comma 147 dell'art. 1 della L. n. 160/2019 (legge di bilancio per l'anno 2020) dispone che *“Le amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, 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 previa frequenza obbligatoria, da parte dei soggetti inseriti nelle graduatorie, di corsi di formazione e aggiornamento organizzati da ciascuna amministrazione, nel rispetto dei principi di trasparenza, pubblicità ed economicità e utilizzando le risorse disponibili a legislazione vigente, e previo superamento di un apposito esame colloquio diretto a verificarne la perdurante idoneità; 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.”*

Pertanto, la prima verifica che il precetto impone riguarda l'esistenza di eventuali leggi regionali che stabiliscano termini di vigenza inferiori rispetto a quelli definiti dalla normativa nazionale (anche se

la legge di bilancio 2020, in realtà, non ha portata innovativa sul punto, visto che il limite connesso ai “periodi di vigenza inferiori previsti da leggi regionali” viene già contemplato dall’art. 35, comma 5-ter, del TUPI).

Esclusa l’esistenza di una disciplina derogatoria di portata regionale, della cui verifica è onerata l’Amministrazione interessata, dalla normativa nazionale risulta che, a decorrere dal 1° gennaio 2020, sono prive di validità le graduatorie più risalenti nel tempo, ossia quelle approvate fino all’anno 2010.

Le graduatorie approvate nell’anno 2011 conservavano validità fino al 30 marzo 2020 (a condizione che agli idonei fosse assicurata la frequentazione di corsi di formazione e aggiornamento e che fosse verificata, attraverso un colloquio, la perdurante idoneità dei candidati ad accedere a un posto pubblico).

Le graduatorie approvate dall’anno 2012 all’anno 2017 conservano la loro efficacia fino al 30 settembre 2020.

Le graduatorie approvate dal 2018 al 2019, infine, sono utilizzabili entro i tre anni successivi all’approvazione.

Le graduatorie approvate dall’anno 2020 in poi, invece, saranno valide per un periodo di due anni dalla loro approvazione. Invero, in seguito alla novella dell’art. 35, comma 5-ter, del D. Lgs. n. 165/2001 ad opera dell’art. 1, comma 149, della L. n. 160/2020, il precedente termine triennale di validità è stato sostituito dall’attuale termine biennale.

Sul punto, tuttavia, la Sezione regionale di controllo della Corte dei conti della Sardegna (si veda la già cit. deliberazione n. 85/2020/PAR) ha espresso l’avviso che il termine di validità biennale non riguardi gli enti locali, in quanto 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...*”.

A giudizio del Collegio, infatti, l’antinomia tra le due disposizioni normative in ordine ai termini di validità delle graduatorie concorsuali (l’art. 35, comma 5-ter, del TUPI – 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 TUEL - 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, TUPI 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).

A ben vedere, però, tale soluzione interpretativa non può essere condivisa, poiché contrasta con le previsioni contenute nell’articolo 88 del D.Lgs. n. 267/2000, ai sensi del quale «all’ordinamento degli uffici e del personale degli enti locali, ivi compresi i dirigenti ed i segretari comunali e provinciali, si applicano le disposizioni del decreto legislativo 3 febbraio 1993, n.29, e successive modificazioni ed integrazioni, e le altre disposizioni di legge in materia di organizzazione e lavoro nelle pubbliche amministrazioni nonché quelle contenute nel presente Testo unico».

Il legislatore ha previsto, in tal modo, un espresso rinvio alla disciplina generale sul pubblico impiego anche per i dipendenti degli enti locali, che possono trovare ulteriore specificazione in singole disposizioni del TUEL in relazioni alle peculiari caratteristiche delle Amministrazioni locali. Tali disposizioni speciali, in ogni caso, non possono che essere conformi ai principi generali che sovrintendono la disciplina della materia, in primo luogo ai fondamentali canoni di buon andamento

e d'imparzialità della pubblica amministrazione sanciti dall'art. 97 della Costituzione. Nessun rapporto di specialità sussiste pertanto tra le due disposizioni precedentemente citate.

A nostro avviso, dunque, appare più corretto ritenere che le nuove disposizioni che limitano a due anni il periodo di validità delle graduatorie concorsuali più recenti siano vincolanti anche per gli enti territoriali.

Per completezza espositiva si riporta infine il comma 147-bis del sopra citato art. 1 della legge n. 160/2019, che detta un regime derogatorio in riferimento ad alcune tipologie di profili professionali prevedendo che *“Le disposizioni del comma 147, in materia di utilizzo delle graduatorie dei concorsi pubblici da parte delle amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, non si applicano alle assunzioni del personale scolastico, compresi i dirigenti, e del personale delle istituzioni di alta formazione artistica, musicale e coreutica nonché del personale delle scuole e degli asili comunali.”*

L'utilizzo delle graduatorie vigenti per la copertura di posti istituiti o trasformati successivamente all'indizione del concorso

Come noto l'art. 91, comma 4, del D.Lgs. n. 267/2000 esclude che l'istituto dello scorrimento delle graduatorie concorsuali possa essere utilizzato per la copertura di posti di nuova istituzione o trasformazione, mirando la disposizione ad evitare che le Amministrazioni possano essere indotte a modificare la pianta organica, al fine di assumere uno dei candidati inseriti in graduatorie (anche di altri Enti), i cui nomi siano già conosciuti.

Recentemente, tuttavia, l'art. 17, comma 1-bis, del D. L. n. 162/2019, convertito, con modificazioni, dalla L. n. 8/2020 (c.d. Milleproroghe) ha previsto che *“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 4 dell'articolo 91 del testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali, di cui al decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267.”*

Come in proposito affermato dalla Magistratura contabile (cfr. deliberazione della Sezione regionale di controllo della Corte dei conti n. 85/2020/PAR), *«non sfugge il calibro dirompente del disposto normativo richiamato che, consentendo agli enti locali di disapplicare la disposizione dell'art. 91, comma 4, del TUEL, apre le porte alla possibilità di utilizzare le graduatorie anche per la copertura dei “posti istituiti o trasformati successivamente all'indizione del concorso”; possibilità che urta con quella ratio tesa a scongiurare il pericolo di scorrimenti (e, di riflesso, di assunzioni) “ad personam”, la cui caratura non è sfuggita alla giurisprudenza contabile (tra le tante, deliberazione n. 28/2018/PAR Sezione regionale di controllo Umbria e deliberazione n. 72/2019/PAR Sezione regionale di controllo Puglia che rimarca come “la flessibilità annuale del fabbisogno del personale non appare inconciliabile con il divieto dell'art. 91, comma quarto, TUEL”) e ha indotto la giurisprudenza amministrativa a ritenere che “La regola (del divieto di procedere allo scorrimento delle graduatorie per la copertura di posti istituiti o trasformazione dopo l'indizione del concorso posta dall'art. 91 in commento) sebbene contenuta nella disciplina degli enti locali, risulta espressiva di un principio generale e, pertanto, trova applicazione comune anche alle altre amministrazioni pubbliche.” (Consiglio di Stato – Adunanza Plenaria n. 14/2011) essendo preminente l'esigenza di evitare che “le pubbliche amministrazioni possano essere indotte a modificare la pianta organica, al fine di assumere uno dei candidati inseriti in una determinata graduatoria, i cui nomi siano già conosciuti” (Consiglio di Stato, Sez. III, n. 4119/2014 e, in senso conforme, Consiglio di Stato, Sez. IV, n. 5089/2018 nonché Cassazione Civile, Sezione lavoro, n. 2316/2020, entrambe preziose per l'interpretazione dell'art. 91 del TUEL).*

La (eventuale) “deroga” ai limiti dell'art. 91, comma 4, TUEL, renderà ancora più pregnante l'obbligo motivazionale che dovrà sorreggere le determinazioni inerenti il reclutamento del personale affinché possano resistere al vaglio di legittimità e legalità da parte della Magistratura competente».

Sta di fatto, comunque, che ad oggi la scelta di provvedere alla copertura dei posti vacanti in organico attraverso la chiamata degli idonei inseriti in graduatorie concorsuali vigenti non è più sicuramente preclusa allorché si tratti di posti istituiti in organico successivamente all'indizione del concorso (da cui è scaturita la graduatoria).

I criteri di scelta fra più graduatorie

Come detto in precedenza, il datore di lavoro pubblico non è obbligato a ricoprire il posto vacante mediante lo scorrimento delle proprie graduatorie, ma qualora si determini a farlo, come deve comportarsi in presenza di più graduatorie ancora valide riguardanti lo stesso profilo professionale?

La giurisprudenza formatasi sul punto (sia quella amministrativa che quella civile di legittimità) ritiene unanimemente che in questi casi si debba rispettare il criterio cronologico, attingendo prioritariamente dalla graduatoria più risalente nel tempo.

E nell'eventualità in cui l'Amministrazione possa attingere indifferentemente sia da graduatorie interne che da graduatorie esterne formatesi presso altri enti, a quale delle due occorre dare priorità?

Come in proposito affermato dal Consiglio di Stato nella sentenza n. 1921/2015, «*la priorità delle graduatorie interne, purché valide ed efficaci, rispetto a quelle formate da altre amministrazioni s'impone ... (anche) per assicurare il rispetto dei principi di trasparenza, imparzialità e tutela dell'affidamento, considerata l'incidenza che le opzioni compiute dal soggetto pubblico producono, in questo ambito, sulle posizioni soggettive vantate dai soggetti che hanno maturato l'idoneità in uno specifico concorso bandito da un determinato ente. Ove, infatti, l'Amministrazione avesse mano libera e potesse indifferentemente attingere a questa o quella graduatoria, essendo i nominativi dei soggetti graduati noti a tutti, il sospetto che la relativa decisione sia influenzata dal maggiore o minor gradimento che il soggetto graduato incontra presso l'ente che deve procedere all'assunzione sarebbe fortissimo*»).

Ma nel caso in cui l'Ente non disponga di graduatorie proprie ancora valide ed efficaci e decida perciò di convenzionarsi con altri Comuni per attingere alle graduatorie da questi approvate, esiste un criterio per individuare l'amministrazione con cui stipulare l'accordo (soprattutto se postumo)? Non si tratta evidentemente di una questione di poco conto, dal momento che occorre garantire che nell'utilizzo di graduatorie altrui non venga pregiudicata l'imparzialità dell'azione amministrativa, rendendo il processo di scelta maggiormente leggibile e trasparente, così da evitare azioni arbitrarie ed illegittime.

Purtroppo, le norme che disciplinano questa materia nulla dicono sulle modalità di utilizzo delle graduatorie di enti terzi, tranne che vi deve essere un "previo accordo".

La mancata regolamentazione dell'istituto ha comportato nel tempo, e comporta tuttora, diversi problemi applicativi.

Appare perciò necessario, come ancora recentemente ribadito dalla Sezione regionale di controllo della Corte dei conti della Sardegna (si veda la più volte cit. deliberazione n. 85/2020/PAR), che ogni Ente si doti di una specifica regolamentazione dello strumento improntata ai principi di trasparenza, imparzialità e buona amministrazione.

In sintesi, per quanto detto, spetterà ad ogni singolo Comune prevedere all'interno del proprio regolamento l'utilizzo delle graduatorie di altri enti tra le possibili modalità assunzionali e fissare i criteri di scelta delle amministrazioni con cui accordarsi, rispettando in tale ambito il solo principio dell'imparzialità del proprio agire e, dunque, senza ulteriori limitazioni sui concreti criteri da usare. Potrà così autonomamente decidere se prevedere come requisito prioritario, ad esempio, la distanza tra gli enti ovvero l'analogia di dimensioni, le caratteristiche geografiche o di funzionamento simili; se, ancora, limitare la scelta al solo ambito della propria provincia/regione o ampliare i confini all'intero territorio nazionale e, per altro verso, se interpellare solo enti del proprio comparto o anche enti pubblici che applicano contratti differenti.