

## Lucia Tria

### **Il fenomeno delle graduatorie concorsuali aperte: una questione di dignità<sup>1</sup>.**

SOMMARIO: 1.- Introduzione. 2.- Le Pubbliche Amministrazioni sono lo specchio dello Stato. 3.- Cambiare rotta, a partire dalle Pubbliche Amministrazioni. 4.- Le Pubbliche Amministrazioni nel ruolo di datori di lavoro. 5.- Il fenomeno delle graduatorie concorsuali aperte. 6.- Limiti di applicabilità dello scorrimento delle graduatorie. 7.- La giurisprudenza del Consiglio di Stato successiva alla sentenza dell'Adunanza Plenaria n. 14 del 2011. 8.- L'art. 17, lettera c), della legge n. 124 del 2015. 9.- Conclusioni.

#### **1.- Introduzione.**

La questione dello scorrimento delle graduatorie è molto complessa e delicata in quanto riguarda migliaia di persone e implica la soluzione di molteplici problemi giuridici, come è dimostrato dai plurimi interventi in materia sia del legislatore, sia della giurisprudenza, ordinaria e amministrativa, sia della dottrina.

Per cercare di dare un contributo a questo dibattito credo sia opportuno, inserire la questione nel quadro complessivo delle attuali criticità del lavoro pubblico acuitesi nel tempo, perché è solo dall'esame di tali criticità nel loro insieme e nelle reciproche interferenze, che si può sperare di raggiungere l'obiettivo di una Pubblica Amministrazione che agisca in conformità con i principi di imparzialità e buon andamento di cui all'art. 97 Cost.

Del resto, anche nel noto d.l. D'Alia 31 agosto 2013, n. 101 (convertito con modificazioni dalla legge 30 ottobre 2013, n. 125) la questione della validità delle graduatorie è stata presa in considerazione unitamente con gli abusi verificatisi nelle assunzioni a termine e nell'utilizzazione del lavoro flessibile da parte delle Pubbliche Amministrazioni e analoga impostazione si rinviene nell'art. 17 della legge 7 agosto 2015, n. 124 (Deleghe al Governo in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche – c.d. Riforma Madia).

#### **2.- Le Pubbliche Amministrazioni sono lo specchio dello Stato.**

In questa ottica “ampia” è bene sottolineare che da quel che si desume dai rapporti delle Organizzazioni europee e internazionali le Pubbliche Amministrazioni hanno un ruolo centrale per la vera “crescita” del nostro Paese.

Infatti, da molti anni l'Organizzazione per la cooperazione e lo sviluppo economico (OCSE) e la CEPEJ (Commission européenne pour l'efficacité de la justice, Commissione europea per l'efficienza della giustizia, istituita nell'ambito del sistema del Consiglio d'Europa) ci dicono che la vera e propria “zavorra sull'attività economica” del nostro Paese è rappresentata dalla “selva oscura” e invadente di disposizioni normative di vario livello – il cui coordinamento con le norme di fonte sovranazionale e/o internazionale risulta, fra l'altro, particolarmente complesso – che scoraggia gli investitori esteri, genera contenzioso e crea, inevitabilmente, confusioni interpretative e, si può dire, rischia di indebolire dal suo interno lo Stato sociale democratico, oltretutto con una inutile dispersione delle energie umane e materiali.

---

<sup>1</sup> Relazione tenuta al Convegno sul tema: “Il diritto degli idonei fra concorsi pubblici e concorsi interni: proroga delle graduatorie e scorrimento ad esaurimento. Proposte di legge per i decreti delegati per la riforma della PA”, svoltosi in Roma il 24 febbraio 2016, nella Nuova Aula del Palazzo dei Gruppi parlamentari della Camera dei deputati.

E si aggiunge<sup>2</sup> che tutti “gli indicatori dell’OCSE in materia di politiche strutturali dimostrano che le misure adottate dall’Italia dal 1998 avrebbero dovuto migliorare nettamente il contesto in cui si sviluppa l’imprenditorialità, ma nello stesso periodo la performance economica dell’Italia è peggiorata significativamente”, concludendosi che, pur nella impossibilità di definire con certezza i fattori responsabili di tale stato di cose, tuttavia sicuramente la situazione può migliorare con l’adozione di alcune misure come “una migliore elaborazione e formulazione scritta delle leggi e delle norme attuative, un uso più diffuso della gestione orientata ai risultati nella pubblica amministrazione, una maggiore semplificazione del sistema giudiziario e una riduzione degli incentivi alla procrastinazione nello stesso sistema”.

Si conclude nel senso che il solo fatto di incoraggiare la semplificazione e la trasparenza in materia legislativa è in grado di portare ad “una maggiore efficienza economica, contribuendo allo stesso tempo a creare un terreno meno propizio allo sviluppo della corruzione e del crimine organizzato.”.

Sono affermazioni che devono far riflettere e che, sempre in un’ottica internazionalistica, si collegano a quanto da tempo sostengono economisti (anche stranieri) e giuristi sul fatto che la corruzione – in senso ampio – è il primo fattore di danno per la crescita economica del nostro Paese, come la Banca mondiale e anche Transparency International Italia<sup>3</sup>.

In altri termini, tutti sono d’accordo nel ritenere che la principale ragione del diffondersi della illegalità e della corruzione è rappresentata dal “caos legislativo” che caratterizza il nostro ordinamento, nel quale, secondo alcune stime, vi è il decuplo delle leggi (intese in senso a-tecnico e ampio) degli altri Stati della UE.

E non deve stupire che sia proprio l’eccesso di norme una delle ragioni principali per le quali l’Italia è in cima alle classifiche internazionali della corruzione, basta ricordare, infatti, che, già ai tempi della dinastia Flavia, Publio Cornelio Tacito stigmatizzò il problema della corruzione e del disfacimento morale della società, nella famosa frase “*corruptissima res publica plurimae leges*” (il cui significato è “quando lo Stato è corrotto, le leggi sono moltissime”).

Molti analisti e studiosi rilevano che spesso il fenomeno dell’eccesso di leggi non viene preso in considerazione dal punto di vista della sua incidenza sull’aumento di comportamenti illegali e corruttivi, ma in realtà tale collegamento è fondamentale e riguarda sia lo Stato, sia le Regioni, sia gli enti locali.

Basta considerare che, in media, ogni Regione ha circa mille leggi che vanno ad aggiungersi a quelle dello Stato, rendendo assai complicata la vita delle imprese e dei cittadini, anche perché questa massa di norme spesso viene gestita da amministratori che, anche se dotati di adeguata professionalità, il più delle volte non riescono a metterla a frutto a causa del difetto di coordinamento e doti organizzative, che purtroppo caratterizza il nostro sistema e non consente di valorizzare, nelle sedi pertinenti anche europee, le nostre specificità positive, che pure sono tante.

---

<sup>2</sup> Vedi, in particolare: lo studio dell’OCSE presentato al CNEL il 2 maggio 2013 e specificamente dedicato alla situazione economica italiana.

<sup>3</sup> Transparency International (TI) è l’associazione non governativa che a dicembre di ogni anno pubblica la graduatoria dei Paesi del mondo sulla base dell’Indice di corruzione - Corruption Perceptions Index (CPI), che fa riferimento alla corruzione percepita (dagli imprenditori). TI è stata fondata nel maggio del 1993 a Berlino, dove attualmente si trova la sede centrale, su iniziativa di Peter Eigen, direttore di una sezione della Banca Mondiale.

In sintesi – secondo gli osservatori internazionali – ciò che nel nostro Paese condiziona i comportamenti dei politici, degli amministratori e dei comuni cittadini è principalmente la mancanza di semplificazione e chiarezza delle regole.

E si sottolinea che tale problematica incide, in primo luogo, sulle Pubbliche Amministrazioni, sia in senso attivo, sia in senso passivo.

Del resto, esse sono lo specchio dello Stato.

### **3.- Cambiare rotta, a partire dalle Pubbliche Amministrazioni.**

Ciò è tanto vero che, anche in ambito europeo, nonostante il rafforzamento del dialogo tra gli Stati UE nella materia del lavoro privato riscontratosi nel corso del tempo<sup>4</sup> tuttavia l'organizzazione delle Pubbliche Amministrazioni e il rapporto di “pubblico impiego” – anche quello, da noi, contrattualizzato (a partire dal d.lgs. 3 febbraio 1993, n. 29) – in linea generale, è stato sempre lasciato da parte, nell'ambito di tale dialogo, in conformità con quel che dispongono i Trattati, per i quali si tratta di un settore in cui va riconosciuta ampia discrezionalità agli Stati membri, salvo che vengano in considerazione violazioni di diritti fondamentali dell'Unione, come quello di discriminazione<sup>5</sup>.

E una impostazione analoga – *mutatis mutandis* – viene seguita anche da parte della Corte di Strasburgo, la quale – in assenza nella Convenzione e nei suoi Protocolli, di uno specifico titolo di competenza in materia di lavoro pubblico, ad eccezione dell'art. 11 della CEDU sulla libertà sindacale – ha sempre affermato che, in linea di principio, agli Stati è riconosciuta ampia discrezionalità nella regolamentazione del rapporto di lavoro dei dipendenti pubblici (vedi, per tutte: sentenza del 20 settembre 2005 Akat c. Turchia, cit.) e, se si è occupata della materia, lo ha fatto per altre strade, in applicazione del suo consueto “dinamismo” interpretativo.

Né questa situazione è cambiata con il Trattato di Lisbona. Infatti, l'art. 4, paragrafo 1, TUE stabilisce che “qualsiasi competenza non attribuita all'Unione nei trattati appartiene agli Stati membri” e la CGUE, richiamando questa norma, ha sempre riconosciuto il potere degli Stati membri di organizzare e razionalizzare le rispettive Pubbliche Amministrazioni, anche con riguardo alle modalità di reclutamento del personale.

Ebbene, se l'obiettivo principale da raggiungere è quello della “semplificazione” e della trasparenza del nostro sistema è proprio sulle Pubbliche Amministrazioni che dobbiamo concentrare

---

<sup>4</sup> A partire dall'emanazione della direttiva 1999/70/CE, contenente la prima compiuta regolazione del contratto a termine in ambito UE, recepita con il d.lgs. 6 settembre 2001 n. 368 “Attuazione della direttiva del Consiglio del 28 giugno 1999, n. 1999/70/CE relativa all'accordo quadro CES, UNICE, CEEP sul lavoro a tempo determinato”.

<sup>5</sup> Il principio di non discriminazione è alla base della sentenza della CGUE 13 settembre 2007, C-307/05, Del Cerro Alonso, nella quale, con riferimento alla legislazione spagnola, la Corte ha affermato il principio secondo cui la nozione di «condizioni di impiego» di cui alla clausola 4, punto 1, dell'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato, concluso il 18 marzo 1999, contenuto in allegato alla direttiva del Consiglio 28 giugno 1999, 1999/70/CE, relativa all'accordo quadro CES, UNICE e CEEP sul lavoro a tempo determinato, può servire da fondamento ad una pretesa come quella in esame nella causa principale che mira ad attribuire ad un lavoratore a tempo determinato scatti di anzianità che l'ordinamento nazionale riserva ai soli lavoratori a tempo indeterminato, senza che la suddetta disparità di trattamento – di tipo discriminatorio – possa considerarsi giustificata dalla mera circostanza che il suddetto differente regime sia previsto da una disposizione legislativa o regolamentare di uno Stato membro ovvero da un contratto collettivo concluso tra i rappresentanti sindacali del personale e il datore di lavoro interessato.

i nostri interessi perché la loro cura può essere il volano per il raggiungimento di un maggiore benessere organizzativo in tutto il Paese.

La nostra storia ci insegna che alla “semplificazione” e della trasparenza sono dedicati moltissimi testi normativi, fin da anni remoti, eppure il nostro sistema è tutt’altro che semplice o semplificato.

Ciò significa che non bastano riforme e/o nuove disposizioni ma serve un vero e proprio cambiamento culturale, da promuovere, sulla base di un riordino della normativa esistente, da parte dello Stato e delle Regioni.

Infatti, le leggi “camminano” con le gambe dei loro destinatari e quindi il loro successo dipende dalla reazione – e dalla informazione e preparazione – dei consociati.

Questo vale anche la legge delega 7 agosto 2015, n. 124 e per i conseguenti decreti attuativi.

In altri termini, per valorizzare i frutti di tale riforma e ottenere realmente Pubbliche Amministrazioni diverse, per i loro dipendenti e per gli utenti, è necessario che tutti – a partire da giudici, avvocati, sindacalisti, dirigenti – sia pure con ruoli diversi e posizioni non necessariamente coincidenti siano animati da una comune “tensione ideale” che porti ad una interpretazione delle nuove normative che sia il più possibile rispettosa sia del “modello sociale costituzionale” sia del principio del “benessere organizzativo”, di origine europea e internazionale, che poi sono modelli in gran parte coincidenti, come si dirà più avanti.

Si tratta, cioè, di cambiare i costumi, degli addetti e dell’utenza.

Ma ne vale la pena perché siamo chiamati a raggiungere un risultato che non può non essere vantaggioso per tutti, in primo luogo per i nostri giovani e per il loro futuro – che oggi spesso sono costretti a cercare all’estero il che comporta anche un pesante impoverimento per il Paese e per la sostenibilità del sistema di *welfare* costruito nel corso di tanti anni, tra mille difficoltà – ma per noi stessi oggi.

La suddetta “tensione ideale” dovrebbe portare a far prevalere la solidarietà sull’egoismo, ad abbandonare la logica della perpetua precarietà, con ciò che ne consegue, a tornare a mettere al centro del lavoro – anche pubblico – il valore della “dignità”, delle persone e delle Istituzioni.

Ciò, oltre a migliorare la qualità dei servizi pubblici, potrebbe comportare di per sé una riduzione dei costi, sia perché potrebbe consentire di deflazionare il pesante contenzioso che ruota intorno al lavoro pubblico sia perché determinerebbe una più efficace tutela della salute psico-fisica anche dei lavoratori con benefici effetti sull’economia del Paese, in armonia con la nozione di diritto alla salute adottata nell’art. 32 Cost., secondo cui si tratta di un diritto che tutela non solo il benessere dell’individuo ma quello di tutta la società.

Questo non solo è l’unico modo per rispettare realmente i principi, costituzionali ed europei, nei quali diciamo di riconoscerci, ma rappresenta anche l’unica possibilità che abbiamo – come Italia e come Europa – di vincere la sfida della “quarta rivoluzione industriale” – quella

dell'industria 4.0.<sup>6</sup> – che, dalle conclusioni dell'ultimo WEF (World Economic Forum) di Davos, abbiamo appreso che è ormai alle porte e che determinerà un cambiamento epocale della società e dell'economia mondiale con una perdita, nel mondo, di circa 5 milioni di posti di lavoro nei prossimi 4 anni a causa delle nuove tecnologie in grado di fare (meglio e con costi minori) alcune mansioni svolte fino ad oggi dagli esseri umani.

Secondo alcuni osservatori, l'Italia dovrebbe uscire sostanzialmente indenne da questa rivoluzione “con un saldo pari a zero di 200mila posti di lavoro creati e cancellati”, visto che le nostre imprese hanno iniziato a investire in tecnologie avanzate e che non mancano certo i cervelli e gli strumenti per stare al passo con i tempi.

Tuttavia, pur essendovi queste eccellenze, possono nutrirsi delle perplessità sulla reale e diffusa preparazione tecnica di tutta la società italiana a far fronte alla suddetta quarta rivoluzione industriale<sup>7</sup>.

È quindi necessario attrezzarci e non si tratta solo di preparazione tecnica, ma di risposta economica complessiva del Paese, in gran parte condizionata anche dalle Pubbliche Amministrazioni, i cui esponenti non solo devono avere adeguate competenze e attrezzature, ma devono tenere dei comportamenti che possano essere esemplari per i cittadini e che siano tali da poterne conquistare la fiducia.

Questo significa investire in capitale umano e sociale.

Come ci dicono da tempo i più avveduti economisti<sup>8</sup>, la *performance*, anche economica, di un Paese dipende soprattutto da quanto investe in “capitale sociale” perché il PIL misura solo una dimensione del benessere – il potere di acquisto – ma non considera altri elementi come le relazioni,

---

<sup>6</sup> L'inizio della prima rivoluzione industriale si fa coincidere con la scoperta della macchina a vapore (nel 1784), che ne rappresenta il simbolo; la seconda rivoluzione industriale inizia nel 1870, con il debutto nel panorama mondiale del petrolio e delle produzioni di massa; mentre la nascita della terza rivoluzione industriale si fa risalire al 1970, con la diffusione dell'informatica. Vedi M. PANICUCCI, *Davos 2016: la quarta rivoluzione industriale cancellerà 5 milioni di posti di lavoro. L'Italia è pronta?* in *International Business Times Italia* – [www.it.ibtimes.com](http://www.it.ibtimes.com), 22 gennaio 2016.

<sup>7</sup> Per tutta questa parte vedi M. PANICUCCI, *Davos 2016*, cit. ove si osserva anche che già John Maynard Keynes, nel 1930, con grande lungimiranza, aveva previsto quella che chiamava “disoccupazione tecnologica”, cioè una “disoccupazione causata dalla scoperta di strumenti atti a economizzare l'uso di manodopera e dalla contemporanea incapacità di tenerne il passo trovando altri utilizzi per la manodopera in esubero”.

<sup>8</sup> Vedi, in particolare, i promotori della c.d. economia della felicità – sviluppatasi all'incrocio di varie scienze riguardanti lo sviluppo sostenibile – che, a partire dalla storica risoluzione dell'Assemblea Generale ONU del luglio 2011, diffondono annualmente il Rapporto sulla felicità (World Happiness Report), nel primo dei quali l'ONU esortava la politica a fare uso dei dati risultanti dal Rapporto e a smettere di concentrarsi su risultati puramente economici, tenendo, invece, in maggior considerazione i fattori che determinano la percezione di benessere nelle popolazioni del pianeta, sulla premessa secondo cui, raggiunto un certo livello di benessere economico, la felicità di un popolo dipende dalle scelte dei governi che favoriscano l'inclusione sociale, l'educazione, la salute e lo spirito comunitario, più che dalla crescita del PIL. Il Rapporto è elaborato sotto la direzione di tre economisti molto autorevoli: Jeffrey D. Sachs, Direttore dell'Earth Institute della Columbia University, Direttore della SDSN e Consigliere speciale del Segretario Generale delle Nazioni Unite; John F. Helliwell della University of British Columbia e Canadian Institute for Advanced Research e Lord Richard Layard, Direttore del Programma di benessere presso il Centro della LSE (London School of Economics) per la performance economica.

Con la sigla SDSN si indica il Sustainable Development Solutions Network, la rete nata sotto l'egida delle Nazioni Unite, il 9 agosto 2012 per iniziativa dello stesso Segretario Generale dell'ONU Ban Ki-moon, onde coinvolgere ONG, mondo accademico e della ricerca, settore privato e società civile al fine di contribuire a trovare soluzioni pratiche relativamente allo sviluppo sostenibile.

i paragoni sociali, la fiducia nelle istituzioni che hanno grande influenza sulla creazione del benessere<sup>9</sup>.

Il principale fattore che ha determinato una costante perdita di posizioni del nostro Paese nel Rapporto sulla felicità redatto annualmente in ambito ONU dal 2012, è rappresentato – secondo Jeffrey Sachs, uno degli autori del Rapporto – dall’aver “disinvestito nel capitale sociale, quel capitale che è fatto di fiducia reciproca, di relazioni solidali”, questo, per l’autorevole economista, è il maggiore problema del nostro Paese, in quanto sono i Paesi che hanno un capitale sociale di alta qualità, cioè fiducia nel prossimo e nelle istituzioni, quelli che reagiscono meglio ai disastri naturali o agli shock economici. Per questi Paesi, anzi, simili eventi diventano l’occasione per riscoprire e migliorare i legami comunitari e questo è accaduto in Irlanda e in Islanda, che fino a qualche tempo fa erano assimilate alla Grecia quanto a disastri finanziari, mentre nell’ultimo Rapporto si sono posizionate rispettivamente al 2° (Islanda) e al 18° posto (Irlanda).

Se, com’è noto, l’essenza dei moderni regimi democratici è rappresentata dal fatto che il benessere di ciascuno è la misura del benessere dell’intero corpo sociale di appartenenza, allora vuol dire che, nei fatti, ci stiamo allontanando da tale regime.

Del resto, dall’ultimo Rapporto CENSIS sulla situazione sociale del Paese<sup>10</sup>, risulta che “la composizione sociale è di antica e sempre più intensa molecolarità: vincono l’interesse particolare, il soggettivismo, l’egoismo individuale e non maturano valori collettivi e una unità di interessi. Crescono così le diseguaglianze, con una caduta della coesione sociale e delle strutture intermedie di rappresentanza che l’hanno nel tempo garantita. A ciò corrisponde una profonda debolezza antropologica, un letargo esistenziale collettivo, dove i soggetti (individui, famiglie, imprese) restano in un recinto securizzante, ma inerziale. In sintesi, ne deriva una società a bassa consistenza e con scarsa autopropulsione: una sorta di «limbo italico» fatto di mezze tinte, mezze classi, mezzi partiti, mezze idee e mezze persone”.

Tutto questo rende necessaria una profonda e generalizzata “inversione di rotta” anche in un’ottica di tipo economico-finanziario e di corretta utilizzazione delle risorse, cioè per valorizzare la – sia pure piccola, ma significativa – scalata ai 9 punti di PIL persi tra il 2007 e il 2014 che è iniziata per il nostro Paese, che è destinata a non dare i frutti sperati se continuano a prevalere egoismo e individualismo.

Ma se i cittadini italiani nel loro insieme devono abbandonare la logica dell’interesse particolare e del soggettivismo e favorire, invece, l’affermazione di un diffuso senso di appartenenza allo Stato nel suo complesso, che in Italia è piuttosto carente, è evidente che questo cambiamento deve partire dalle Amministrazioni Pubbliche e da chi ci lavora, visto che tali Amministrazioni hanno un ruolo centrale per delineare la fisionomia dello Stato.

Esse, essendo chiamate ad adeguare la loro attività ai principi del giusto procedimento – cui la Corte costituzionale nella sentenza n. 310 del 2010 ha riconosciuto il valore di principi generali, diretti ad attuare sia i canoni costituzionali di imparzialità e buon andamento dell’amministrazione (art. 97, primo comma, Cost.), sia la tutela di altri interessi costituzionalmente protetti, come il diritto di difesa nei confronti della stessa amministrazione

<sup>9</sup> In tal senso vedi anche: S. BARTOLINI, *Manifesto per la felicità*, Feltrinelli, 2012, spec. p. 78.

<sup>10</sup> Vedi, da ultimo: il 49° Rapporto CENSIS sulla situazione sociale del Paese/2015, presentato a dicembre 2015.

(artt. 24 e 113 Cost.; sul principio di pubblicità, sentenza n. 104 del 2006, punto 3.2 del Considerato in diritto) – sono chiamate anche a conformare l’azione amministrativa al rispetto dei principi di economicità ed efficacia, per il conseguente deflazionamento del contenzioso e per il miglior conseguimento delle finalità pubbliche con l’acquisizione dei fatti rilevanti ai fini dell’adozione del provvedimento finale.

Ma questo tipo di approccio non deve riguardare solo i rapporti con l’utenza ma, a maggior ragione, l’attività svolta dalle Pubbliche Amministrazioni come datori di lavoro.

#### **4.- Le Pubbliche Amministrazioni nel ruolo di datori di lavoro.**

Su questo fronte le questioni difficili sono tante – dal blocco della contrattazione collettiva, alla dirigenza, all’assenteismo con all’applicabilità dei licenziamenti, al precariato, ai contratti a termine, al groviglio di graduatorie aperte e così via – ma senza volerne sminuire le criticità, anche nelle loro reciproche interferenze, appare necessario affrontare questa montagna di problemi partendo dalla premessa che derivano tutti dallo stesso male: la cattiva organizzazione che non contrasta l’individualismo, a volte esasperato.

Quindi, si deve puntare all’obiettivo di far diventare centrale il perseguimento del “benessere organizzativo” (comprensivo di una incisiva tutela avverso le discriminazioni, le molestie e le violenze) nel lavoro pubblico – come anche nel lavoro privato – tenendo presente che quelli che universalmente sono considerati i maggiori ostacoli per lo sviluppo di un Paese sono l’eccesso di regolazione, la incapacità di attrarre e mantenere talenti, oltre che una tassazione iniqua (elemento che incide anche sulle risorse da destinare alle Pubbliche Amministrazioni).

Superare tali problemi – seguendo la stella polare della “dignità” delle persone e delle Istituzioni – significa favorire un investimento collettivo, tale da concepire un progetto generale di sviluppo del Paese che possa consentire sia di affrontare le situazioni di disagio sociale in aumento sia di valorizzare meglio – anche in sede UE e internazionale – le nostre peculiarità positive, che sono tante e che spesso sono misconosciute dai nostri connazionali mentre ricevono maggiore considerazione da parte degli stranieri, come emerge da alcune rilevazioni che ci dicono che la nostra autostima è molto bassa<sup>11</sup>.

Ne consegue che tutti noi siamo chiamati a fare la nostra parte per migliorare la situazione del Paese e collaborare affinché le nuove norme possano produrre un aumento di tutela dei diritti fondamentali e, al contempo, controllare e favorire il rispetto delle norme esistenti – prima che nelle aule dei tribunali – attraverso la diffusione di una generale mentalità volta alla “responsabilità sociale” delle imprese, ma anche di tutti i datori di lavoro comprese le Pubbliche

---

<sup>11</sup> Nell’ultima analisi, per il 2014, del *Reputation Institute* – società USA di *advisor* che, da una quindicina di anni, studia e vende agli investitori privati una specie di *rating* della onorabilità internazionale dei 55 Paesi del mondo con il PIL più alto, basandosi su questionari sottoposti ad un campione di 26 mila consumatori residenti nei Paesi del G8 – è emerso che l’indice di autostima dell’Italia (cioè di gradimento da parte dei suoi cittadini) è del 50,6%, mentre l’indice di gradimento degli stranieri verso l’Italia è pari al 65,8%, sicché il nostro Paese si colloca all’ultimo posto per self confidante, con un indice negativo di -15,2% (pari alla differenza tra come gli stranieri ci vedono e come crediamo in noi stessi). Per comprendere le ricadute funeste di questo dato – anche nelle relazioni internazionali oltre che in economia – si può riflettere sul fatto che viceversa i Paesi che maggiormente si sopravvalutano sono la Russia (+35,6%), l’India (+30,4%), la Cina (+27,7%), la Corea del Sud (+17,5%) e che, tra i Paesi UE, quelli in cui l’indice di autostima è più alto sono il Regno Unito (+5,1%) e la Germania (+5%).

Amministrazioni, cui corrisponda una maggiore partecipazione e un maggiore rispetto dei lavoratori.

Perché se i pubblici dipendenti sono tenuti a rispettare le regole è anche necessario che siano rispettati sia dall'utenza sia, in primo luogo, dall'Amministrazione da cui dipendono.

### **5.- Il fenomeno delle graduatorie concorsuali aperte.**

È in questa cornice che deve essere inserita anche l'annosa questione della validità delle graduatorie "aperte"; vicenda che, come si desume dai dati del monitoraggio telematico delle graduatorie concorsuali vigenti per assunzioni a tempo indeterminato – avviato dal Dipartimento della funzione pubblica in applicazione dell'articolo 4, comma 5, del d.l. n. 101 del 2013, convertito con modificazioni dalla legge 30 ottobre 2013, n. 125 – tocca la vita di migliaia di persone che hanno sostenuto positivamente un concorso pubblico – risultando vincitori o idonei utilmente inseriti nella graduatoria – ma non sono stati assunti.

In particolare, al 30 aprile 2014 risultavano 3.061 vincitori da assumere e 84.080 idonei; al 30 aprile 2015 risultavano 4.079 vincitori da assumere e 143.383 idonei e ad oggi risultano 4.472 vincitori da assumere e ben 151.732 idonei.

Si tratta, quindi, di un numero impressionante di persone, oltretutto in crescita, che dà luogo ad una nuova categoria di "disoccupati", composta di persone normalmente giovani che, pur avendo vinto un concorso pubblico o avervi partecipato positivamente sono senza un lavoro stabile o comunque non precario.

Ovviamente, la situazione dei vincitori è diversa da quella degli idonei, ma anche per gli idonei, nel corso del tempo, per effetto dei numerosi interventi del legislatore e della giurisprudenza di cui si è detto si è venuta a creare che, a questo punto, ha fatto nascere legittime aspettative di ottenere il posto sperato.

Per comprendere come si è arrivati a questo epilogo è bene ricordare che la norma originaria disciplinante l'utilizzo delle graduatorie concorsuali è rappresentata dall'art. 8 del TU degli impiegati civili dello Stato (d.P.R. 10 gennaio 1957, n. 3, come modificato dall'articolo unico, della legge 8 luglio 1975, n. 305) – secondo cui:

“L'Amministrazione ha facoltà di conferire, oltre i posti messi a concorso, anche quelli che risultino disponibili alla data di approvazione della graduatoria.

Detti posti, da conferire secondo l'ordine della graduatoria, non possono superare il decimo di quelli messi a concorso per le carriere direttive ed il quinto per le altre carriere.

Nel caso che alcuni dei posti messi a concorso restino scoperti per rinuncia, decadenza o dimissioni dei vincitori, l'amministrazione ha facoltà di procedere, nel termine di due anni dalla data di approvazione della graduatoria, ad altrettante nomine secondo l'ordine della graduatoria stessa”.

Il disegno normativo originario è caratterizzato, pertanto, dalla tipizzazione dell'ambito oggettivo di operatività dell'istituto dello scorrimento delle graduatorie, riferito alle sole ipotesi

della disponibilità dei posti al momento dell'approvazione della graduatoria oppure ai soli casi di rinuncia, decadenza o dimissioni dei vincitori, anche nel biennio successivo.

Inoltre, la norma configura espressamente l'applicazione dell'istituto come una "facoltà" attribuita alla PA, indice di un ampio potere discrezionale e di merito.

Nel corso del tempo le previsioni sia dello scorrimento delle graduatorie sia della efficacia pluriennale delle graduatorie concorsuali hanno avuto una progressiva estensione, rispetto alla originaria disciplina dettata dall'articolo 8 del TUIC.

Ciò è avvenuto per effetto sia di molte disposizioni contingenti, relative a settori specifici del pubblico impiego sia di disposizioni di applicazione generale.

In questo ultimo ambito si collocano:

1) l'articolo 15, comma 7, del d.P.R. 9 maggio 1994, n. 487 (Regolamento recante norme sull'accesso agli impieghi nelle pubbliche amministrazioni e le modalità di svolgimento dei concorsi, dei concorsi unici e delle altre forme di assunzione nei pubblici impieghi), secondo cui 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";

2) l'art. 91, comma 4, del d.lgs. n. 267 del 2000 (c.d. TUEL), che ha previsto che "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".

Le menzionate norme generali del 1994 e del 2000 hanno decisamente ampliato il perimetro oggettivo di applicazione dell'istituto dello scorrimento e ne hanno modificato il rapporto con le altre modalità di copertura dei posti vacanti, visto che le formule utilizzate dalle disposizioni *de quibus* hanno abbandonato ogni riferimento alla "facoltà" dell'Amministrazione, mentre si sono incentrate sulla locuzione "eventuale copertura".

È evidente l'intento di ridurre drasticamente l'ambito della discrezionalità della PA nella scelta fra le diverse modalità di reclutamento. Al tempo stesso, tuttavia, il persistente riferimento al carattere meramente "eventuale" della copertura non consente di affermare che la procedura di scorrimento sia stata configurata quale oggetto di un obbligo incondizionato dell'Amministrazione, direttamente collegato alla sopravvenuta vacanza del posto.

Successivamente i termini di utilizzabilità delle graduatorie di concorsi già espletati sono stati prorogati da diverse disposizioni di legge (art.19, co. 1, della l. 28 dicembre 2001, n. 448; art. 34, co. 12, della l. 27 dicembre 2002, n. 289; art.3, co. 61, della l. 24 dicembre 2003, n. 350; art. 1, co. 100, della l. 30 dicembre 2004, n. 311; art. 1, co. 536, della l. 27 dicembre 2006, n. 296).

Si è quindi giunti all'art. 3, comma 87, della legge 24 dicembre 2007, n. 244 - legge finanziaria 2008, che ha aggiunto, all'art. 35 del d.lgs. n. 165 del 2001 il comma 5-ter che, nel testo attualmente vigente, stabilisce che: "Le graduatorie dei concorsi per il reclutamento del personale

presso le Amministrazioni pubbliche rimangono vigenti per un termine di tre anni dalla data di pubblicazione. Sono fatti salvi i periodi di vigenza inferiori previsti da leggi regionali”.

Ne consegue che con l’art. 3, comma 87, cit. lo “scorrimento” è divenuto un istituto ordinario (“a regime”) per le procedure di reclutamento del personale pubblico, riconosciuto da una fonte di rango legislativo e non più dal solo regolamento generale dei concorsi (d.P.R. n. 487 del 1994) e avente come ambito oggettivo di applicazione indistintamente tutte le Amministrazioni, senza limitazioni di carattere soggettivo od oggettivo.

Tale configurazione è rimasta anche per le altre proroghe della validità delle graduatorie previste dopo la suddetta disposizione dall’art. 5 della l. 27 febbraio 2009, n. 14; dall’art. 17, co. 19, della l. 3 agosto 2009, n. 102; art. 1 della l. 26 febbraio 2011, n. 10.

Del resto, come evidenziato dal parere UPPA (Ufficio Personale Pubbliche Amministrazioni) del 17 gennaio 2008, n. 3 del Dipartimento della Funzione pubblica, tali interventi normativi sono stati determinati dall’esigenza di far fronte alle numerose disposizioni, che hanno previsto blocchi e limitazioni delle assunzioni, rendendo di fatto priva di efficacia la vigenza delle graduatorie concorsuali.

Va, tuttavia, osservato che nonostante l’intervenuto blocco nelle assunzioni, tuttavia la c.d. “macchina dei concorsi” non si è mai fermata e questo, oltre a determinare ingenti esborsi per il bilancio statale, ha causato una continua crescita del numero dei vincitori o idonei non assunti, principalmente a causa di inefficienza dei dirigenti che, in alcuni casi (per fortuna minoritari) ha dato luogo addirittura alla compresenza di più graduatorie valide per il medesimo profilo e per la stessa Amministrazione e non sempre tale situazione è stata gestita in linea con la finalità di fare uso della procedura a scorrimento in modo da evitare – o comunque ridurre – l’evenienza della scadenza delle graduatorie (Cass. 12 gennaio 2016, n. 280).

Peraltro, in tutte le menzionate norme generali l’allungamento del termine di validità delle graduatorie è stato principalmente finalizzato al contenimento della spesa, oltre che ad una migliore organizzazione della PA, anche nell’ottica di rispettare i vincoli di bilancio, sempre più stringenti, posti dall’Unione Europea, per il cui perseguimento, con la legge costituzionale n. 1 del 2012, è stato introdotto il principio del pareggio di bilancio come vincolo costituzionale, modificando gli artt. 81, 97, 117 e 119 della Carta.

Per cercare di porre fine alla complessa situazione venutasi a creare a causa sia dell’esistenza di centinaia di graduatorie ancora valide sia degli abusi verificatisi nelle assunzioni a termine e nell’utilizzazione del lavoro flessibile da parte delle Pubbliche Amministrazioni si è arrivati al noto d.l. D’Alia 31 agosto 2013, n. 101 (convertito con modificazioni dalla legge 30 ottobre 2013, n. 125), emanato con l’espressa finalità di razionalizzare le procedure assunzionali delle Pubbliche Amministrazioni, dopo la presa d’atto della imminente scadenza di centinaia di graduatorie, di cui è stata prorogata la validità sino a tutto il 2016.

L’art. 4 di tale decreto legge (Disposizioni urgenti in tema di immissione in servizio di idonei e vincitori di concorsi, nonché di limitazioni a proroghe di contratti e all’uso del lavoro flessibile nel pubblico impiego) contiene numerose disposizioni con le quali tra l’altro, al fine di affrontare il problema del precariato nel pubblico impiego, si prevedono misure dirette a favorire l’immissione

in servizio dei vincitori e degli idonei dei concorsi con graduatorie ancora vigenti e a bandire nuovi concorsi per l'assunzione a tempo indeterminato di personale non dirigenziale, riservati a soggetti i quali, in virtù di contratti a termine, abbiano maturato un certo numero di anni di servizio alle dipendenze di una Amministrazione Pubblica.

La norma dispone poi che tutte le graduatorie stilate, anche dalle singole Amministrazioni, siano incluse in un unico elenco gestito dal Ministero della Funzione Pubblica – dando a quest'ultimo il compito, una volta stabilito il fabbisogno di personale per ogni Amministrazione, di valutare la possibilità di indire o meno un concorso – e prevede che le Amministrazioni Pubbliche soggette a limitazioni delle assunzioni assumano prioritariamente coloro che sono collocati in posizione utile nelle graduatorie approvate dal 1° gennaio 2008 (i cui termini di validità vengono prorogati al 31 dicembre 2016).

#### **6.- Limiti di applicabilità dello scorrimento delle graduatorie.**

Dalla ricostruzione del quadro normativo di riferimento si desume che il predetto articolo 4, comma 4, del d.l. n. 101 del 2013, fra l'altro, ha stabilito che i posti che resisi, via via, fisiologicamente vacanti devono essere coperti attingendo dalla specifica graduatoria già formata per il medesimo profilo professionale.

Del resto, lo stesso Governo, con la circolare n. 5 del 2013 del Ministero per la Semplificazione e la Pubblica Amministrazione, nel fornire alle PA gli indirizzi di chiarimento sull'applicazione delle modalità reclutamento del personale, al punto 2 ha espressamente stabilito che “Nel quadriennio 2013-2016 l'ammontare delle risorse finanziarie da destinare allo scorrimento di graduatorie di vincitori ed idonei non potrà essere inferiore al 50 per cento di quelle utili secondo la normativa vigente in materia di assunzioni. Tali risorse potranno superare il valore del 50 per cento a decremento di quelle destinabili al reclutamento speciale”.

Conseguentemente, si è venuta a creare una situazione in cui lo scorrimento delle graduatorie preesistenti è stato considerato il sistema ordinario di reclutamento del personale da parte delle Amministrazioni soggette a limitazioni delle assunzioni, 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.

In tal senso si è espressa l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato nell'importante e famosa sentenza 28 luglio 2011, n. 14 (cui si è uniformata la giurisprudenza amministrativa successiva, vedi, per tutte: Consiglio di Stato, sezione 3, sentenza 23 febbraio 2015, n. 909).

Peraltro, la suddetta giurisprudenza amministrativa ha anche sottolineato che la disciplina in materia di “scorrimento” non assegna agli idonei un diritto soggettivo pieno all'assunzione, mediante lo scorrimento (che sorgerebbe per il solo fatto della vacanza e disponibilità di posti in organico) perché nelle suddette circostanze l'Amministrazione non è incondizionatamente tenuta alla copertura delle vacanze, ma è tenuta comunque ad assumere una decisione organizzativa, correlata agli eventuali limiti normativi alle assunzioni, alla disponibilità di bilancio, alle scelte programmatiche compiute dagli organi di indirizzo e a tutti gli altri elementi di fatto e di diritto rilevanti nella concreta situazione, con la quale stabilire se procedere, o meno, al reclutamento del personale.

In altri termini, resta ferma la discrezionalità dell'Amministrazione in ordine alla decisione relativa alla copertura del posto vacante; tuttavia l'Amministrazione, una volta stabilito di procedere alla provvista del posto, deve sempre motivare sulle 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.

E 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.

In particolare, anche la decisione di "scorrimento", poiché rappresenta un possibile e fisiologico sviluppo della stessa procedura concorsuale attuativo dei principi costituzionali, non può essere collocata su un piano diverso e contrapposto rispetto alla determinazione di indizione di un nuovo concorso. Infatti, entrambi tali atti si pongono in rapporto di diretta derivazione dai principi dell'art. 97 Cost. e, quindi, devono essere sottoposti alla medesima disciplina, anche in relazione all'ampiezza dell'obbligo di motivazione.

Tale indirizzo è stato espressamente principalmente finalizzato all'obiettivo di ridurre la spesa pubblica, nel rispetto del criterio della buona amministrazione.

Infatti, si è sottolineato che evitando l'indizione di nuovi concorsi per il reclutamento del personale si attuano, contestualmente, i principi di economicità ed efficienza dell'azione amministrativa, tenuto conto dell'enorme dispendio di denaro pubblico che comportano le procedure concorsuali nonché dei tempi per l'esperimento delle stesse, compresa la procedura di mobilità, rispettando, altresì, i vincoli di bilancio discendenti dalla partecipazione dell'Italia all'organizzazione sovranazionale dell'Unione Europea.

Tuttavia, dall'entrata in vigore della disposizione di cui all'art. 4 del d.l. D'Alia l'Amministrazione non ha fatto uso di quasi nessuna graduatoria disponibile adducendo le principali seguenti giustificazioni:

1) la tendenziale decrescita delle risorse finanziarie a disposizione del settore pubblico in generale e degli enti locali in particolare, nonché i vincoli al turnover di personale imposti a questi ultimi dal patto di stabilità interno. Sul punto, si sottolinea che è pacifica l'esistenza di un indirizzo di politica governativa, risalente alla legge finanziaria per il 1998 (n. 449 del 1997, art. 39), volto ad indurre le Pubbliche Amministrazioni verso una riduzione strutturale della spesa per il personale al fine di prevedere un impegno nella migliore allocazione e gestione delle risorse umane. Ciò è stabilito dall'art. 91, comma 1, TUEL, a mente del quale: "Gli enti locali adeguano i propri ordinamenti ai principi di funzionalità e di ottimizzazione delle risorse per il migliore funzionamento dei servizi compatibilmente con le disponibilità finanziarie e di bilancio". Inoltre, "riduzione programmata delle spese del personale" è anche da tempo un obiettivo prioritario della programmazione triennale del fabbisogno di personale.

Pertanto, a fronte di una data scopertura di organico è ben possibile che l'Amministrazione lasci vacanti alcuni posti, per impedimenti finanziari o normativi, nel perseguimento di obiettivi programmatici di riduzione delle dotazioni organiche e dei costi per il personale.

2) la valorizzazione delle professionalità già acquisite, nota come “stabilizzazione dei precari”. A decorrere dall'entrata in vigore del decreto legge D'Alia, infatti, al fine di favorire una maggiore utilizzazione del personale già contrattualizzato e, al contempo, ridurre il numero di contratti a termine, si è previsto che sino a tutto il 2016 “le amministrazioni pubbliche possono bandire, nel rispetto del limite finanziario fissato dall'articolo 35, comma 3-bis, del d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165, a garanzia dell'adeguato accesso dall'esterno, nonché dei vincoli assunzionali previsti dalla legislazione vigente e, per le amministrazioni interessate, previo espletamento della procedura di cui all'articolo 35, comma 4, del d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165, e successive modificazioni, procedure concorsuali, per titoli ed esami, per assunzioni a tempo indeterminato di personale non dirigenziale riservate esclusivamente a coloro che sono in possesso dei requisiti di cui all'art. 1, commi 519 e 558, della legge 27 dicembre 2006, n. 296, e all'art. 3, comma 90, della legge 24 dicembre 2007, n. 244, nonché a favore di coloro che alla data di pubblicazione della legge di conversione del presente decreto hanno maturato, negli ultimi cinque anni, almeno tre anni di servizio con contratto di lavoro subordinato a tempo determinato alle dipendenze dell'amministrazione che emana il bando, con esclusione, in ogni caso, dei servizi prestati presso uffici di diretta collaborazione degli organi politici”. Inoltre, si è stabilito che: “Il personale non dirigenziale delle province, in possesso dei requisiti di cui al primo periodo, può partecipare ad una procedura selettiva di cui al presente comma indetta da un'amministrazione avente sede nel territorio provinciale, anche se non dipendente dall'amministrazione che emana il bando. Le procedure selettive di cui al presente comma possono essere avviate solo a valere sulle risorse assunzionali relative agli anni 2013, 2014, 2015 e 2016, anche complessivamente considerate, in misura non superiore al 50 per cento, in alternativa a quelle di cui all'articolo 35, comma 3-bis, del d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165. Le graduatorie definite in esito alle medesime procedure sono utilizzabili per assunzioni nel quadriennio 2013-2016 a valere sulle predette risorse. Resta ferma per il comparto scuola la disciplina specifica di settore.”

Pertanto, dall'esiguo numero di posti che vengono messi a concorso, anche in costanza di validità delle graduatorie, una riserva pari al 50% dei posti deve essere destinata alla stabilizzazione dei precari.

3) infine, la necessità di riassorbire il personale dipendente dalle Province che, con legge 7 aprile 2014, n. 56, sono state soppresse disponendo il trasferimento delle competenze delle stesse in favore delle costituende Città metropolitane (la cui piena operatività è stata prevista per gennaio 2015).

Di conseguenza, la previsione normativa di cui al decreto D'Alia è stata, di fatto, depotenziata e l'utilizzo dello strumento dello scorrimento delle graduatorie è stato solo marginale.

**7.- La giurisprudenza del Consiglio di Stato successiva alla sentenza dell'Adunanza Plenaria n. 14 del 2011.**

Intanto, il 15 novembre 2009 è entrato in vigore il d.lgs. 27 ottobre 2009, n. 150 (Attuazione della legge 4 marzo 2009, n. 15, in materia di ottimizzazione della produttività del lavoro pubblico e di efficienza e trasparenza delle pubbliche amministrazioni) il cui art. 62 ha stabilito che:

“1. All’articolo 52 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165,

il comma 1 è sostituito dai seguenti: «1. 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.

1-bis. I dipendenti pubblici, con esclusione dei dirigenti e del personale docente della scuola, delle accademie, conservatori e istituti assimilati, sono inquadrati in almeno tre distinte aree funzionali. Le progressioni all’interno della stessa area avvengono secondo principi di selettività, in funzione delle qualità culturali e professionali, dell’attività svolta e dei risultati conseguiti, attraverso l’attribuzione di fasce di merito. Le progressioni fra le aree avvengono tramite concorso pubblico, ferma restando la possibilità per l’amministrazione di destinare al personale interno, in possesso dei titoli di studio richiesti per l’accesso dall’esterno, una riserva di posti comunque non superiore al 50 per cento di quelli messi a concorso. La valutazione positiva conseguita dal dipendente per almeno tre anni costituisce titolo rilevante ai fini della progressione economica e dell’attribuzione dei posti riservati nei concorsi per l’accesso all’area superiore.

1-ter. Per l’accesso alle posizioni economiche apicali nell’ambito delle aree funzionali e’ definita una quota di accesso nel limite complessivo del 50 per cento da riservare a concorso pubblico sulla base di un corso concorso bandito dalla Scuola superiore della pubblica amministrazione.»“.

Per l’art. 24 (Progressioni di carriera) dello stesso d.lgs. n. 150 del 2009:

“1. Ai sensi dell’articolo 52, comma 1-bis, del decreto legislativo n. 165 del 2001, come introdotto dall’articolo 62 del presente decreto, le amministrazioni pubbliche, a decorrere dal 1° gennaio 2010, coprono i posti disponibili nella dotazione organica attraverso concorsi pubblici, con riserva non superiore al cinquanta per cento a favore del personale interno, nel rispetto delle disposizioni vigenti in materia di assunzioni.

2. L’attribuzione dei posti riservati al personale interno e’ finalizzata a riconoscere e valorizzare le competenze professionali sviluppate dai dipendenti, in relazione alle specifiche esigenze delle amministrazioni.

3. La collocazione nella fascia di merito alta, di cui all’articolo 19, comma 2, lettera a), per tre anni consecutivi, ovvero per cinque annualità anche non consecutive, costituisce titolo rilevante ai fini della progressione di carriera”.

La giurisprudenza del Consiglio di Stato successiva alla anzidetta sentenza dell’Adunanza Plenaria, anche sulla base di tali novità normative, ha fatto una serie di precisazioni volte a

restringere la portata dell'utilizzabilità dello scorrimento delle graduatorie, pur non discostandosi formalmente dalla suddetta decisione.

In quest'ottica è stato, fra l'altro, precisato quanto segue:

a) dai principi affermati dall'Adunanza Plenaria si deduce che la motivazione espressa non è necessaria nei casi in cui le ragioni che giustificano lo svolgimento del concorso hanno un carattere evidente ed oggettivo e sono richiamate dagli atti che lo deliberano (Consiglio di Stato, Sezione terza n.100/2014, 4119/2014, 4185/2014, 4438/2014, 4999/2014, n. 5011/2014, 2153/2015);

b) dopo la loro entrata in vigore degli artt. 24 e 62 del d.lgs. n. 150 del 2009, le procedure selettive diverse dai concorsi pubblici non possano più configurare valide modalità per le progressioni verticali o passaggi tra aree diverse e tantomeno legittimare scorrimenti di precedenti graduatorie (Cons. Stato, Sez. terza, 2 luglio 2015, n. 3284);

c) in particolare, alla progressione tra aree diverse devono applicarsi, dal 1° gennaio 2010, gli articoli 24 e 62 del d.lgs. n. 150 del 2009, nelle parti in cui disciplinano le progressioni di carriera di tipo verticale disponendo che le Amministrazioni possano provvedervi solo attraverso il concorso pubblico con adeguata riserva di posti per il personale interno; tale normativa si pone in diretta applicazione dei principi costituzionali in quanto, come viene affermato dalla giurisprudenza del Consiglio di Stato, è stata introdotta dal d.lgs. n. 150 del 2009 per conformarsi a numerose sentenze della Corte costituzionale che hanno così interpretato l'art. 97, quarto comma, della Costituzione (*ex plurimis*, sentenze n. 7 e n. 108 del 2011, n. 159 del 2005, n. 34 del 2004, n. 218 e n. 194 del 2002, n. 1 del 1999);

c) la circolare n. 11786 del 22 febbraio 2011 del Dipartimento della Funzione Pubblica vieta di ricorrere allo scorrimento di graduatorie relative ad idonei delle progressioni verticali a decorrere dal 1° gennaio 2010. La successiva circolare n. 5 del 2013 del Dipartimento della funzione pubblica, precisa che «resta fermo il principio che, per effetto del richiamato articolo 24, comma 1, del d.lgs. 150/2009, l'utilizzo delle graduatorie relative ai passaggi di area banditi anteriormente al 1 gennaio 2010, in applicazione della previgente disciplina normativa, è consentito al solo fine di assumere i candidati vincitori e non anche gli idonei della procedura selettiva»;

d) secondo gli stessi principi di diritto fissati dalla sentenza n. 14 del 2011 dell'Adunanza plenaria (riportati al punto 6.4. di tale sentenza), esclude lo scorrimento delle graduatorie "l'intervenuta modifica sostanziale della disciplina applicabile alla procedura concorsuale, rispetto a quella riferita alla graduatoria ancora efficace, con particolare riguardo al contenuto delle prove di esame e ai requisiti di partecipazione". Si deve pertanto intendere che a maggior ragione ciò deve avvenire se ad essere modificati sono il tipo di fonte regolatrice e la complessiva procedura. Più in generale deve affermarsi che i principi di diritto enucleati dalla sentenza dell'Adunanza plenaria n. 14 e le stesse norme generali sulla durata della validità delle graduatorie di cui all'art. 35, comma 5-ter del d.lgs. 165/2001 con le relative proroghe sono applicabili alle sole graduatorie derivanti da concorsi pubblici;

e) il principio di preferenza per lo scorrimento delle graduatorie risulta infatti nell'attuale sistema normativo logicamente connesso al regime proprio del concorso pubblico – esteso e rafforzato dalla normativa introdotta con il d.lgs. n. 150 del 2009 – e al sistema di garanzie da cui il

regime del concorso pubblico è connotato. Nello specifico, al punto 43 della citata sentenza della Adunanza Plenaria n.14, si legge: “La previsione normativa generale della utilizzabilità, per un tempo definito, delle preesistenti graduatorie non costituisce affatto una deroga alla regola costituzionale del concorso, né introduce un procedimento alternativo a tale modalità di selezione del personale. Al contrario, si tratta di un sistema di reclutamento che presuppone proprio lo svolgimento di una procedura selettiva concorsuale, compiuta nel rispetto dei principi costituzionali, diretta all’individuazione imparziale dei soggetti più meritevoli” (Cons. Stato, Sez. terza, 2 luglio 2015, n. 3284);

f) in senso conforme alla linea interpretativa sopra delineata per l’applicabilità della normativa generale in materia di validità delle graduatorie ai soli concorsi pubblici va il parere reso dall’Adunanza generale del Consiglio di Stato (parere n. 4625/2012 del 6 novembre 2012, espresso sull’affare 05099/2011). In tale parere si afferma che il principio della preferenza per lo scorrimento della graduatoria “non può applicarsi al diverso caso in cui la graduatoria degli idonei non sia stata approvata all’esito di concorso pubblico, ma di selezione interna” in quanto “La disomogeneità tra i due termini di comparazione (progressione verticale in base a procedura selettiva interna e concorso pubblico) non permette di derogare alla regola, imposta dalla sopravvenuta normativa con la decorrenza ivi indicata, del concorso pubblico, così impedendo il ricorso alla facoltà di scorrimento della graduatoria”. Lo stesso parere ha conseguentemente escluso che, a partire dal 1° gennaio 2010, l’Amministrazione possa utilizzare gli esiti di procedure di selezione interna, bandite anteriormente a tale data, rilevando che la riforma della modalità di reclutamento di personale per le fasce funzionali superiori (progressioni di carriera), introdotta dagli articoli 24 e 62 del decreto comporta la sostanziale abrogazione delle progressioni verticali interne a decorrere dal 1° gennaio 2010;

g) sulla scia dell’indicato parere dell’Adunanza generale, la giurisprudenza più recente del Consiglio di Stato, ha valorizzato l’indirizzo per la quale le norme generali sulla durata della validità delle graduatorie di cui all’art. 35, comma 5-ter del d.lgs. 165/2001 con le relative proroghe e il principio della preferenza per lo scorrimento della graduatoria non si applicano alle procedure selettive che non costituiscano concorsi pubblici. Tale più recente giurisprudenza deduce direttamente dalla sentenza n. 14 del 2011 dell’Adunanza plenaria il principio secondo cui l’utilizzabilità delle preesistenti graduatorie non può applicarsi al diverso caso in cui la graduatoria degli idonei non sia stata approvata all’esito di concorso pubblico, ma di selezione interna (prevalente indirizzo interpretativo, espresso da ultimo dalle sentenze del Consiglio di Stato – Sezione IV - n. 136/2014 e - Sezione V - n. 2606/2015, che sono successive anche alla entrata in vigore delle disposizioni dell’art. 4, commi 3 e 4 , del decreto legge n. 101/2013 convertito nella legge n. 125/2013 e dunque ne interpretano nello stesso senso gli effetti;

h) in senso contrario la Sesta sezione del medesimo Consiglio di Stato (n. 1061 del 5 marzo 2014), partendo dal presupposto che l’art. 97 Cost., nel prevedere come regola per l’accesso al pubblico impiego il concorso pubblico, fa comunque salvi “i casi stabiliti dalla legge”, non escludendo forme concorsuali atipiche, ha ritenuto che anche in relazione a queste forme, che presentando differenze formali e sostanziali rispetto ai concorsi pubblici per il reclutamento dall’esterno di nuovo personale, sia applicabile l’istituto dello scorrimento. Secondo tale pronuncia lo scorrimento dovrebbe applicarsi anche alle procedure interne di tipo “verticale” per non introdurre discriminazioni per i soggetti, dichiarati idonei in un concorso interno, che implichi

novazione del rapporto di lavoro con passaggio ad una categoria superiore, di fatto costituendo “assunzione”, equipollente a quella disciplinata dall’art. 35 del d.lgs. n. 165/2001;

i) la proroga della efficacia delle graduatorie, di cui al d.l. n.101 del 2013, convertito con l. n.125 del 2013, non deve intendersi riferita, oltre a quelle relative a concorsi pubblici, anche alle graduatorie scaturenti dai concorsi riservati (Cons. Stato, Sez. quinta, sentenza 4 novembre 2015, n. 5029);

l) secondo i principi di diritto di cui alla sentenza dell’Adunanza Plenaria n. 14 del 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 del 2011 per bandire concorsi identici in presenza di graduatorie derivanti dallo stesso ente. In altri termini simili accordi prevedono solo facoltà e opportunità aggiuntive, non anche un obbligo. La scelta dell’Amministrazione si presenta come oggettivamente motivata e ragionevole dal momento che il concorso impugnato segue una procedura di mobilità avviata – prima degli accordi tra gli enti che prevedono la facoltà di avvalersi di graduatorie di enti diversi – per la copertura dei medesimi posti ed è stato infatti bandito esattamente per i posti residui dopo l’espletamento della procedura di mobilità. Per tali ragioni il Consiglio di Stato ha escluso l’obbligo di una esplicita motivazione per il mancato scorrimento delle graduatorie e per la delibera che ha bandito il concorso impugnato (Cons. Stato, Sez. terza, sentenza 23 febbraio 2015);

m) se speciali disposizioni legislative impongano una precisa cadenza periodica del concorso, collegata anche a peculiari meccanismi di progressioni nelle carriere, tipiche di determinati settori del personale pubblico sussiste un dovere primario per l’Amministrazione di bandire una nuova procedura selettiva, in assenza di particolari ragioni di opportunità per l’assunzione degli idonei collocati nelle preesistenti graduatorie (Cons. Stato, Sez. quarta, sentenza 15 settembre 2015, n. 4332);

n) alla luce dei principi affermati dall’Adunanza Plenaria l’art. 18, comma 7, del d.P.R. n. 483/1997 (Regolamento recante la disciplina concorsuale per il personale dirigenziale del Servizio sanitario nazionale), laddove stabilisce che “le graduatorie dei vincitori rimangono efficaci ... per eventuali coperture di posti per i quali il concorso è stato bandito e che successivamente ed entro tale data dovessero rendersi disponibili”, deve essere interpretato nel senso che, per potersi far ricorso alla graduatoria durante il periodo di vigenza della stessa, deve trattarsi della copertura di posti già esistenti (ed occupati) alla data della sua approvazione (o comunque coperti proprio a seguito di tale approvazione) e che successivamente a tale data si rendano “disponibili”. (Cons. Stato, Sez. terza, 1 agosto 2014);

o) la scelta di provvedere alla copertura dei posti vacanti in organico attraverso la chiamata degli idonei inseriti in graduatorie concorsuali vigenti (c.d. scorrimento della graduatoria) è sicuramente preclusa allorché si tratti di posti istituiti in organico successivamente all’indizione del

concorso (da cui è scaturita la graduatoria), come risulta espressamente sancito dall'art. 91, comma 4, del TUEL (D.Lgs. 267/2000), con riguardo agli enti locali, nonché dalla giurisprudenza prevalente, che ha affermato la portata generale di tale norma (vedi in tal senso: Cons. Stato, Ad. Plen. n. 14/2011 e, da ultimo, con riguardo alle AA.SS.LL., T.A.R. Basilicata, sez. I, 6 aprile 2012, n. 171, secondo la quale «l'esclusione dello scorrimento della graduatoria per i posti di nuova istituzione o trasformati, come chiarito dal condivisibile orientamento dell'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato 28 luglio 2011, n.14, costituisce una regola che, “sebbene contenuta nella disciplina degli enti locali, risulta espressiva di un principio generale e, pertanto, trova applicazione comune anche ad altre Amministrazioni pubbliche” e quindi anche alle aziende sanitarie locali») (Cons. Stato, Sez. terza, 29 agosto 2014);

p) se l'Ente ha escluso la possibilità di nuove assunzioni, il diritto allo scorrimento della graduatoria, malgrado la vacanza di posto in organico, non può trovare tutela, prevalendo su di esso le diverse scelte di macro-organizzazione dell'ente. La decisione di avvalersi di una graduatoria esistente costituisce un atto di macro-organizzazione, visto che l'Amministrazione potrebbe legittimamente decidere di non avvalersi della graduatoria ancora valida. Non a caso l'adozione del programma del fabbisogno, cioè del provvedimento in cui questa scelta deve essere compiuta, spetta agli organi di governo e non è un atto gestionale rimesso alla competenza dei dirigenti. E ancora, tale scelta non incide su un diritto soggettivo, ma su un interesse legittimo. In questo modo infatti, per giurisprudenza costante, è definita la posizione del soggetto utilmente collocato in una graduatoria concorsuale. Sono queste le motivazioni per le quali la competenza a giudicare è radicata in capo al giudice amministrativo e non a quello del lavoro. (Cons. Stato, Sezione quinta, 9 marzo 2015, n. 1186);

q) per lo scorrimento della graduatoria è necessaria l'individuazione della sostanziale «identità» dei posti, non basta la cosiddetta esigibilità delle mansioni professionalmente equivalenti, cioè di uno degli esiti di maggiore rilievo della privatizzazione, principio per il quale un dipendente può essere assegnato allo svolgimento di compiti ascrivibili alla stessa categoria, perché, in particolare, «non è sufficiente che i requisiti di accesso possano in buona misura coincidere: questo può bastare a garantire un'idoneità di fondo a ricoprire le mansioni di base di quella categoria, ma permane la necessità di dimostrare di selezionare quanti si dimostrano i migliori per ricoprire ogni insieme di mansioni» (Cons. Stato, Sez. sesta, 9 aprile 2015, n. 1796);

r) dall'esame della giurisprudenza del Consiglio di Stato, ed in particolare della sentenza 17 febbraio 2014 n. 177 e della giurisprudenza con essa richiamata – sentenza n. 5830/2010 – si desume il principio dell'obbligo della mobilità volontaria prima dell'indizione del concorso anche per gli enti locali, chiarendo che: “il reclutamento dei dipendenti pubblici avviene attraverso un procedimento complesso nell'ambito del quale la procedura concorsuale non è affatto soppressa, ma è subordinata alla previa obbligatoria attivazione della procedura di mobilità, in attuazione dei fondamentali principi di imparzialità e buon andamento, predicati dall'articolo 97 della Costituzione” (Cons. Stato, Sez. quinta, 6 novembre 2015, n. 5078);

Da questi orientamenti si desume in sintesi che:

1) nelle ipotesi in cui speciali disposizioni legislative impongano una precisa cadenza periodica del concorso, collegata anche a peculiari meccanismi di progressioni nelle carriere, tipiche

di determinati settori del personale pubblico, emerge il dovere primario dell'Amministrazione di bandire una nuova procedura selettiva, in assenza di particolari ragioni di opportunità per l'assunzione degli idonei collocati nelle preesistenti graduatorie;

2) al fine di non applicare lo scorrimento delle graduatorie è rilevante la sopravvenuta modifica sostanziale della disciplina applicabile alla procedura concorsuale, rispetto a quella riferita alla graduatoria ancora efficace, con particolare riguardo al contenuto delle prove di esame e ai requisiti di partecipazione;

3) pertanto, dopo l'entrata in vigore degli artt. 24 e 62 del d.lgs. n. 150 del 2009, le procedure selettive diverse dai concorsi pubblici non possano più configurare valide modalità per le progressioni verticali o passaggi tra aree diverse e tantomeno possono legittimare scorrimenti di precedenti graduatorie;

4) la proroga della efficacia delle graduatorie, di cui al d.l. n.101 del 2013, convertito con l. n.125 del 2013, deve intendersi riferita soltanto alle graduatorie relative a concorsi pubblici e non riguarda anche le graduatorie scaturenti dai concorsi interni riservati;

5) la scelta di provvedere alla copertura dei posti vacanti in organico attraverso la chiamata degli idonei inseriti in graduatorie concorsuali vigenti (c.d. scorrimento della graduatoria) è sicuramente preclusa allorché si tratti di posti istituiti in organico successivamente all'indizione del concorso (da cui è scaturita la graduatoria), come risulta espressamente sancito dall'art. 91, comma 4, del TUEL (d.lgs. 267/2000), con riguardo agli enti locali, nonché dalla giurisprudenza prevalente, che ha affermato la portata generale di tale norma;

6) se l'Ente ha escluso la possibilità di nuove assunzioni, il diritto allo scorrimento della graduatoria, malgrado la vacanza di posto in organico, non può trovare tutela, prevalendo su di esso le diverse scelte di macro-organizzazione dell'ente;

7) deve attribuirsi risalto determinante anche all'esatto contenuto dello specifico profilo professionale per la cui copertura è indetto il nuovo concorso e alle eventuali distinzioni rispetto a quanto descritto nel bando relativo alla preesistente graduatoria.

Come si vede, le problematiche sono complesse.

#### **8.- L'art. 17, lettera c), della legge n. 124 del 2015.**

In questo contesto va inserito l'art. 17 della legge 7 agosto 2015, n. 124 (Deleghe al Governo in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche – c.d. Riforma Madia) .

Tale articolo rubricato “Riordino della disciplina del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche” al comma 1 include tra i principi e criteri direttivi cui dovranno conformarsi i decreti legislativi per il riordino della disciplina in materia di lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche e connessi profili di organizzazione amministrativa – da adottare sentite le organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative entro diciotto mesi dalla data di entrata in vigore della legge stessa – anche (all'interno della lettera c) i seguenti:

- svolgimento dei concorsi, per tutte le amministrazioni pubbliche, in forma centralizzata o aggregata, con effettuazione delle prove in ambiti territoriali sufficientemente ampi da garantire

adeguata partecipazione ed economicità dello svolgimento della procedura concorsuale, e con applicazione di criteri di valutazione uniformi, per assicurare omogeneità qualitativa e professionale in tutto il territorio nazionale per funzioni equivalenti;

- definizione di limiti assoluti e percentuali, in relazione al numero dei posti banditi, per gli idonei non vincitori;

- riduzione dei termini di validità delle graduatorie;

- per le Amministrazioni pubbliche di cui all'articolo 1, comma 2, del d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165, e aventi graduatorie in vigore alla data di approvazione dello schema di decreto legislativo di cui al presente comma, in attuazione dell'art. 1, commi 424 e 425, della legge 23 dicembre 2014, n. 190 (legge di Stabilità 2015), nel rispetto dei limiti di finanza pubblica, l'introduzione di norme transitorie finalizzate esclusivamente all'assunzione dei vincitori di concorsi pubblici, le cui graduatorie siano state approvate e pubblicate entro la data di entrata in vigore della presente legge.

Si tratta, quindi, di un sorta di "ritorno al passato", cioè di ripristino di un disegno normativo volto a ridurre l'ambito oggettivo di operatività dell'istituto dello scorrimento delle graduatorie.

Dalla lettura della suddetta norma insieme con l'art. 1, commi 268, 424 e 425 della legge 23 dicembre 2014, n. 190 (richiamati) sembra evincersi che le preoccupazioni maggiori del legislatore sono state: 1) quella di dare una risposta alle situazioni annose di abusive assunzioni a termine; 2) quella di non pregiudicare l'interesse dei giovani che, con l'utilizzazione massiccia dello scorrimento delle graduatorie, potrebbero vedersi precludere per molti anni la possibilità di concorrere ai posti di ruolo nelle Amministrazioni (come è accaduto nella Scuola); 3) quella di non obbligare le PA ad assumere persone non risultate anni prima in posizione di eccellenza nelle graduatorie concorsuali.

Sicuramente si tratta di obiettivi che – a regime – sono condivisibili così come appaiono da salutare con favore le direttive secondo cui devono essere definiti i limiti assoluti e percentuali, in relazione al numero dei posti banditi, per gli idonei non vincitori e vanno ridotti i termini di validità delle graduatorie.

Infatti, in molti casi il fenomeno delle graduatorie aperte – che negli anni non ha trovato soluzione e che è sicuramente patologico – nasce dall'avvenuta approvazione di graduatorie nelle quali il numero degli idonei era di gran lunga superiore a quello rispondente alle effettive esigenze di fabbisogno di nuovo personale da parte dell'Amministrazione.

Tuttavia, va osservato che questo fenomeno patologico – non meno degli abusi nelle assunzioni a termine – è stato espressamente disciplinato dal decreto D'Alia, principalmente nell'ottica di rispettare i vincoli di bilancio, sempre più stringenti, posti dall'Unione Europea.

E la relativa disciplina è tuttora vigente così come persistono le esigenze di contenimento della spesa.

Inoltre, va considerato che, come si è detto, molti degli interessati – vincitori o idonei che siano – sono giovani per i quali, negli anni, vari interventi legislativi e giurisdizionali hanno creato delle aspettative in ordine alla possibilità di essere assunti con il sistema delle graduatorie a

scorrimento divenuto nel tempo, ormai da molti anni, un sistema ordinario di reclutamento del personale da parte delle Pubbliche Amministrazioni, che anzi, anche dalla giurisprudenza amministrativa, è stato considerato da favorire rispetto all'indizione di nuovi concorsi (vedi, per tutte: la citata sentenza 28 luglio 2011, n. 14, emessa dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato e successiva giurisprudenza conforme).

Va anche sottolineato che, sulla base della giurisprudenza della Corte costituzionale in materia, sia la giurisprudenza amministrativa sia quella ordinaria hanno affermato una serie di principi volti ad evitare che la pratica dello scorrimento delle graduatorie si possa rivelare dannosa per le Amministrazioni – che hanno interesse a poter selezionare e assumere gli aspiranti migliori – oppure possa nascondere degli abusi, come nel caso di utilizzazione dello scorrimento per la copertura di posti istituiti in organico successivamente all'indizione del concorso da cui è scaturita la graduatoria utilizzata ovvero nel caso in cui, in presenza di più graduatorie concorsuali valide ed efficaci per il medesimo profilo, la PA non indichi le circostanze di fatto o le ragioni di interesse pubblico prevalenti che la inducono ad effettuare lo scorrimento applicando un criterio diverso da quello della utilizzazione delle diverse graduatorie secondo il criterio cronologico, cioè a partire da quella di data anteriore, che è anche quella destinata a scadere per prima (seguendo l'indirizzo applicativo dettato dagli articoli 2 della Circolare della Funzione Pubblica 31 gennaio 1992, n. 8498 e della Circolare della Presidenza del Consiglio dei Ministri 5 marzo 1993, n. 7). Pertanto, in quest'ultimo caso, si è affermato che, per il giudice ordinario, la mancata giustificazione dell'omesso rispetto del criterio cronologico, nei confronti degli idonei inseriti nella graduatoria di data anteriore, si traduce nel mancato rispetto da parte della PA dei criteri generali di correttezza e buona fede (art. 1175 e 1375 cod. civ.), applicabili alla stregua dei principi di imparzialità e di buon andamento di cui all'art. 97 Cost., che è configurabile come inadempimento contrattuale, suscettibile di produrre un danno risarcibile per la lesione del diritto degli interessati allo "scorrimento prioritario" della graduatoria del concorso da loro espletato (Cass. 12 gennaio 2016, n. 280).

Vanno anche tenuti presenti gli indirizzi consolidati della Corte costituzionale, formatisi prevalentemente con riguardo all'esame di leggi regionali; ma riferibili anche alle Amministrazione dello Stato, attesi i parametri costituzionali cui attengono (vedi, in tal senso, Corte cost. sentenza n. 1 del 1999), secondo cui:

a) sono in contrasto con l'art. 97, terzo comma, Cost., le procedure selettive interamente riservate, disposte in assenza di alcuna peculiare ragione di interesse pubblico, perché il pubblico concorso in quanto metodo che offre le migliori garanzie di selezione dei più capaci "è un meccanismo strumentale rispetto al canone di efficienza dell'amministrazione, il quale può dirsi pienamente rispettato qualora le selezioni non siano caratterizzate da arbitrarie forme di restrizione dei soggetti legittimati a parteciparvi" (vedi, fra le altre: Corte cost., sentenze n. 314 del 1994; n. 320 del 1997; n. 1 del 1999; n. 194, n. 218 e n. 373 del 2002; n. 73 del 2013);

b) pertanto, non si può utilizzare lo scorrimento delle graduatorie per il personale dichiarato idoneo in un concorso espletato non aperto al pubblico, perché, in tal modo, si viola il principio del pubblico concorso per l'accesso ai pubblici uffici e quelli di uguaglianza e buon andamento della Pubblica Amministrazione, di cui agli artt. 3 e 97 Cost. (Corte cost. sentenze n. 7 e n. 108 del 2011);

c) anche il passaggio ad una fascia funzionale superiore comporta «l'accesso ad un nuovo posto di lavoro corrispondente a funzioni più elevate ed è soggetto, pertanto, quale figura di reclutamento, alla regola del pubblico concorso» (sentenze n. 37 del 2015; n. 194 del 2002; *ex plurimis*, inoltre, sentenze n. 217 del 2012, n. 7 del 2011, n. 150 del 2010, n. 293 del 2009).

Tali orientamenti, molto risalenti nel tempo, si basano sulla principale affermazione secondo cui – data la relazione intercorrente tra l'art. 97 e gli artt. 51 e 98 Cost. – in un ordinamento democratico – che affida all'azione dell'amministrazione, separata nettamente da quella di governo (politica per definizione), il perseguimento delle finalità pubbliche obiettivate dall'ordinamento – il concorso pubblico, quale meccanismo di selezione tecnica e neutrale dei più capaci, resta il metodo migliore per la provvista di organi chiamati ad esercitare le proprie funzioni in condizioni d'imparzialità ed al servizio esclusivo della Nazione. Valore, quest'ultimo, in relazione al quale il principio posto dall'art. 97 della Costituzione impone che l'esame del merito sia indipendente da ogni considerazione connessa alle condizioni personali dei vari concorrenti (vedi, Corte cost. sentenze n. 1 del 1999; n. 333 del 1993; n. 453 del 1990).

Secondo il Giudice delle leggi tale regola può essere derogata, da parte del legislatore, soltanto nei limiti segnati dall'esigenza di garantire il buon andamento dell'amministrazione (vedi, per tutte, Corte cost. sentenza n. 477 del 1995) o di attuare altri principi di rilievo costituzionale, che possano assumere importanza per la peculiarità degli uffici di volta in volta considerati: ad esempio, quando si tratti di uffici destinati in modo diretto alla collaborazione con gli organi politici o al supporto dei medesimi.

Mentre si è ritenuto soggetto alla regola del concorso il passaggio ad una fascia funzionale superiore in quanto, nel quadro di un sistema, come quello in vigore dopo la c.d. “privatizzazione del pubblico impiego”, che ha abolito le carriere, o le ha lasciate entro ristretti limiti:

1) nel suddetto passaggio è stata ravvisata una forma di reclutamento che – al fine di salvaguardare l'imparzialità della PA – esige anch'essa un selettivo accertamento delle attitudini (vedi, Corte cost. sentenze n. 320 del 1997, nn. 134 e 528 del 1995, n. 314 del 1994, n. 487 del 1991 e n. 161 del 1990), mentre l'abnorme diffusione del concorso interno per titoli nel passaggio da un livello all'altro produce una distorsione che, oltre a reintrodurre surrettiziamente il modello delle carriere in una nuova disciplina che ne presuppone invece il superamento, si riflette negativamente anche sul buon andamento della pubblica amministrazione (sentenza n. 314 del 1994), pur potendosi dare rilievo ai fini dell'accesso ad un concorso al possesso di requisiti fissati in base alla legge, fra cui anche il possesso di una precedente esperienza nell'ambito dell'Amministrazione, ove questo si configuri ragionevolmente quale requisito professionale. Trattasi, in verità, di affermazioni rese prevalentemente con riguardo a leggi regionali; nondimeno esse sono tutte riferibili anche all'amministrazione dello Stato, attesi i parametri costituzionali cui attengono;

2) d'altra parte, il rispetto di tale regola corrisponde anche alla tutela del parallelo principio dell'efficienza della PA – che il legislatore, con la suddetta privatizzazione, ha inteso garantire senza pregiudizio della imparzialità – grazie a “strumenti gestionali” che consentano di assicurare il contenuto della prestazione in termini di produttività ovvero una sua più flessibile utilizzazione (Corte cost., sentenza n. 309 del 1997). Al riguardo la Corte ha più volte richiamato l'esigenza di

razionalizzazione amministrativa, che lega in un rapporto di funzionalità la materia delle assunzioni e della progressione nelle qualifiche con la definizione delle piante organiche e la verifica dei carichi di lavoro; parlando in proposito di “principi fondamentali posti dalla legislazione dello Stato in materia di pubblico impiego” (sentenza n. 479 del 1995), oltre che di “norme di riforma economico sociale” (sentenza n. 406 del 1995, cui fa richiamo anche la già citata sentenza n. 528 del 1995). Anche a tali principi è stata collegata la necessità che i passaggi alle fasce superiori avvengano sempre applicando la regola del pubblico concorso (Corte cost., sentenza n. 1 del 1999 cit. con riguardo ad una normativa prevedente “una sorta di globale scivolamento verso l’alto di quasi tutto il personale dell’Amministrazione finanziaria”, situazione analoga a quella censurata dalla Corte con la sentenza n. 37 del 2015, nella quale è stata ravvisata, sempre con riguardo a passaggi interni del personale dell’Amministrazione finanziaria, una elusione della regola del pubblico concorso, con conseguente vulnus al principio del buon andamento, di cui agli artt. 3 e 97 Cost.).

-----

Nel perimetro così delineato, sembrerebbe opportuna l’emanazione di una disciplina transitoria volta a sistemare la situazione che si è venuta a creare, considerato l’elevato numero di persone che si trovano nella posizione di idonei in graduatorie tuttora valide e il permanere delle esigenze di tipo finanziario che hanno determinato la proroga della validità delle graduatorie.

Tale strumento potrebbe essere utile anche per evitare il possibile formarsi di un considerevole contenzioso in materia, che comunque comporterebbe dei costi anche per le Pubbliche Amministrazioni.

Tutto questo senza porre in dubbio che l’istituto dello “scorrimento della graduatoria” presuppone necessariamente una decisione dell’Amministrazione di coprire il posto, sicché l’obbligo di servirsi della graduatoria entro il termine di efficacia della stessa preclude all’Amministrazione di bandire una nuova procedura concorsuale soltanto ove decida di reclutare personale, ma non la obbliga all’assunzione dei candidati non vincitori in relazione a posti che si rendano vacanti e che l’Amministrazione stessa non intenda coprire, restando inoltre escluso che la volontà dell’amministrazione di coprire il posto possa desumersi da un nuovo bando concorsuale, poi annullato, ovvero da assunzioni di personale a termine (Cass. SU 11 dicembre 2012, n. 19595).

Tuttavia, pur senza varare una sanatoria generalizzata per la gestione scorretta degli organici da parte del management pubblico e senza depotenziare le disposizioni sulla mobilità interna ed esterna del personale, non può, a questo punto, essere ignorata una situazione che coinvolge tante persone e il loro futuro oltre che la stessa credibilità dello Stato.

È bene creare le premesse perché il fenomeno si arresti e non si creino più le condizioni per il suo nuovo manifestarsi, ma va al contempo tutelata, in modo adeguato e avveduto, la dignità delle persone e delle Istituzioni.

E, a tal fine, una pura e semplice ulteriore proroga della validità delle graduatorie non sembra misura sufficiente, seppure forse necessaria visto che il 31 dicembre 2016 non è così lontano.

## **9.- Conclusioni.**

È noto che sia al livello globale sia al livello nazionale la “precarietà”, intesa in senso lato, è divenuta la caratteristica maggiormente diffusa del lavoro, anche pubblico (specialmente per le fasce più deboli).

Ma prepararsi alla quarta rivoluzione industriale vuol dire anche affrontare in modo diverso la situazione di precarietà nel lavoro, diventata “endemica”, con il conseguente diffondersi di situazioni di disagio dei lavoratori, specialmente se giovani e/o donne, che da tempo, sono all’attenzione, da vari punti di vista, da parte della Commissione UE, della EU-OSHA (Agenzia Europea per la Sicurezza e la Salute sul Lavoro-European Agency for Safety and Health at Work), dell’OIL e dell’OMS.

Se questo vale per il lavoro in generale, deve però essere chiaro che il diffondersi di tale situazione di precarietà nel lavoro pubblico ha effetti ancor più negativi, perché finisce con l’incidere sulla qualità dei servizi che vengono offerti ai cittadini dalle Pubbliche Amministrazioni.

Ne deriva che, in questo ambito, non è in gioco soltanto la tutela dei diritti dei singoli protagonisti – che pure è importante – ma quella dello stesso “modello sociale costituzionale” proprio del nostro Stato, per la cui sopravvivenza avere Amministrazioni pubbliche adeguate alla domanda e composte di persone anch’esse adeguate, motivate e rispettate nei loro diritti dallo stesso datore di lavoro è essenziale.

Pertanto se, per il lavoro privato, con il Jobs Act e i relativi decreti delegati ci si è prefissi di “rivoluzionare” il diritto e il mercato del lavoro italiano, con “coraggio di cambiare” radicalmente l’attuale sistema<sup>12</sup>, è necessario che anche per il lavoro pubblico si operi un cambiamento di rotta e di prospettiva “epocale”, grazie al quale, come strategia di sistema, si abbandoni la strada dell’emergenza e si adotti quella della “lungimiranza”, in una visione complessiva che consenta di affrontare, nel loro insieme e nelle reciproche interferenze, tutte le criticità del lavoro pubblico, nel tempo acuitesi: dal blocco della contrattazione collettiva, alla dirigenza, all’assenteismo con l’applicabilità delle relative sanzioni (fino al licenziamento), al precariato, al groviglio di graduatorie aperte e così via.

A tutte queste criticità si deve cercare di dare una risposta che – forse proprio per la particolare asperità delle difficoltà del momento – punti non solo a sanzionare le “patologie”, ma soprattutto ad ottenere per noi e per le generazioni future, nel settore del lavoro come in tutti gli altri ambiti del vivere civile, uno Stato in cui si diffondano prassi e comportamenti dei singoli e delle Istituzioni “fisiologicamente” corretti e rispettosi dei principi fondamentali che regolano la convivenza tra consociati.

In questa operazione possiamo trovare un ausilio anche nei principi del diritto UE, nella CEDU, nelle altre Convenzioni internazionali ratificate.

Del resto è dall’Europa abbiamo importato la “flessibilità” e il “primato” dell’economia – a partire dall’approvazione del cd. *Fiscal Compact* (Trattato sulla stabilità, sul coordinamento e sulla *governance* nell’Unione Economica e Monetaria) – ma sempre dall’UE nel 2008 è stato lanciato lo

---

<sup>12</sup> Nel senso di puntare prioritariamente al rapporto di lavoro a tempo indeterminato e, in linea generale, di evitare che i lavoratori anche non a tempo indeterminato siano vittime di comportamenti elusivi dei datori di lavoro. Vedi: l’intervento tenuto dal Ministro Giuliano Poletti al Senato, quando la legge delega n. 183 del 2014 (c.d. Jobs Act) è stata approvata.

*European Economic Recovery Programme* (EERP), che ha identificato come priorità il sussidio al reddito per i più colpiti dalla crisi, in nome della cd. *flexicurity* e da parte della Commissione UE (oltre che dell'OIL, dell'OMS e Consiglio di Europa) si sono avuti una serie di interventi, di tipo politico e giuridico, tutti diretti a far diventare il “benessere organizzativo” un obiettivo cogente sia nel lavoro privato sia nel lavoro pubblico oltre che ad apprestare incisiva tutela avverso le discriminazioni, le molestie e le violenze in ambito lavorativo.

E, in ognuno di questi ambiti, la conclusione è stata univoca e cioè che per il raggiungimento di un maggiore benessere diffuso è indispensabile investire nel “capitale umano”, a partire dall'istruzione e dalla formazione, sia dei giovani sia degli adulti spesso impreparati di fronte ai rapidi progressi tecnologici.

Ma investire in “capitale umano” vuol dire anche tutelare le aspettative generate in cittadini in buona fede da molteplici norme succedutesi nel tempo e, quindi, apprestare rimedi di tipo transitorio a tal fine, tenendo conto anche degli approdi della giurisprudenza.

Non va, del resto, dimenticato che i nostri Padri costituenti hanno stabilito, al primo comma dell'art. 1 della Carta che «l'Italia è una Repubblica democratica fondata sul lavoro», in tal modo creando un profondo collegamento tra democrazia e lavoro, configurandosi la questione democratica come questione del lavoro, come è stato acutamente osservato<sup>13</sup>.

Secondo la tesi più accreditata, una simile scelta è stata fatta nell'ottica di considerare il lavoro dei singoli consociati non solo come il mezzo con cui mettere a frutto i propri talenti e procurarsi un reddito, ma soprattutto nel senso di considerare il lavoro come lo strumento principale per dare «un contenuto concreto» alla partecipazione del singolo alla comunità e per tutelarne la dignità, la cui inviolabilità non è proclamata espressamente da nessun articolo della Costituzione (diversamente da quel che accade in altre Carte), nell'idea che circoscrivere in una disposizione tale concetto avrebbe potuto equivalere a sminuirne la portata, mentre esso rappresenta il “valore fondante” di tutta la Carta.

Ne consegue che, nel nostro ordinamento, per far vivere la democrazia è necessario favorire l'affermazione, come di un tipo di lavoro (pubblico, privato, stabile e/o flessibile), di un lavoro che sia comunque compatibile con il modello avuto di mira dai Costituenti.

Cioè un lavoro diretto al benessere – materiale e spirituale – del singolo e della società e che consenta a ciascuno di coltivare le proprie aspettative personali – anche affettive – programmando, con sacrifici ma con serenità, il proprio futuro, in una condizione in cui vi sia armonia tra lo sviluppo della personalità individuale, che ha bisogno di certezze e di stabilità, e l'esperienza di vita e lavorativa.

Un lavoro che non è solo un mezzo di sostentamento economico, ma anche una forma di accrescimento della professionalità e di affermazione dell'identità, personale e sociale, come tale tutelato dagli articoli 1, 2 e 4 Cost. (Cass. 18 giugno 2012, n. 9965).

Questo modello di lavoro presuppone anche che vi sia una reciproca fiducia tra datore di lavoro e lavoratore.

---

<sup>13</sup> G. ZAGREBELSKY, “*Fondata sul lavoro*”. *La solitudine dell'articolo 1*, Einaudi, 2013

Le Pubbliche Amministrazioni, per il ruolo importante che hanno, devono avere dipendenti particolarmente qualificati – e scelti con prove concorsuali – ma, nel conformare la loro attività al principio del giusto procedimento (legge n. 241 del 1990), devono anche comportarsi in modo esemplare con i dipendenti, pure al fine di contribuire al deflazionamento del contenzioso che può derivare da condotte scorrette.

Infatti, se le Pubbliche Amministrazioni uniformano la loro condotta, nei confronti dei dipendenti, ai principi di buona amministrazione (di cui all'art. 97 Cost.) questo può favorire il “cambiamento culturale” di cui abbiamo bisogno e, al contempo, migliorare la qualità dei servizi offerti alla collettività.

Buona amministrazione vuole anche dire non troncare indiscriminatamente con un tratto di penna il futuro di più di centomila persone, le cui situazioni si sono trascinate nel tempo da anni.

Infatti, come hanno ricordato sia l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, sia la Corte di cassazione la gestione delle graduatorie ancora aperte è un ambito materiale che richiede non solo il rispetto del principio del giusto procedimento in modo particolarmente stringente, ma anche la considerazione delle importanti ricadute delle scelte compiute dal soggetto pubblico sia in termini di efficacia ed efficienza sia in termini di incidenza sulle aspettative e sugli interessi dei soggetti idonei.

Dall'applicazione di tali principi deriva che non si possono creare situazioni conflittuali, ma è bene puntare ad un mondo del lavoro pubblico che sia qualificato, ma al tempo stesso “inclusivo”, nel quale, ad esempio, muovendo dalla premessa che un rilancio dei servizi pubblici avrebbe bisogno di assunzioni – specialmente in settori essenziali, come la Sanità e il personale amministrativo della Giustizia – si riesca a trovare, al contempo, una soluzione per gli abusi dei contratti a termine, per gli idonei di “lungo corso” e anche per i dipendenti delle Province da ricollocare (ad esempio utilizzando, per questi ultimi, soluzioni tipo prepensionamenti o messe in disponibilità controllate, nei casi di dipendenti con età vicina a quella del pensionamento).

Forse è arrivato il momento di adottare scelte coraggiose, lungimiranti ed esaurienti tanto più in collegamento con una ampia riforma delle Pubbliche Amministrazioni come quella cui si è dato inizio con la legge n. 124 del 2015.

Del resto, simili scelte spesso sono anche le più convenienti, visto che la deriva giudiziaria, qualunque ne sia l'esito, comporta costi molto elevati, come insegna l'esperienza, anche dei contratti a termine.

Ebbene, dal monitoraggio effettuato dal Ministero della Funzione Pubblica, come si è detto, emerge che il numero dei vincitori dei concorsi pubblici e degli idonei non assunti dal 2014 ad ora è costantemente aumentato.

Pertanto, è evidente che non è più possibile andare avanti sulla vecchia strada: si deve cambiare, ma rispettando la dignità delle persone e i valori fondanti del nostro Stato.

Perché ... continuando a fare quello che abbiamo sempre fatto continueremo ad ottenere ciò che abbiamo sempre avuto <sup>14</sup>.

---

<sup>14</sup> WARREN GAMALIEL BENNIS, studioso americano oggi scomparso, considerato un pioniere degli studi contemporanei in materia di Leadership, che è stato docente universitario e Distinguished Professor di Economia Aziendale e fondatore nonché presidente dell'Istituto Leadership presso la University of Southern California.