

Giancarlo Ricci

*L'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato in funzione nomofilattica:  
il caso dello scorrimento delle graduatorie concorsuali*

SOMMARIO: 1. L'art. 99, c.p.a. e 'l'assetto nomofilattico' del Consiglio di Stato in Adunanza Plenaria – 2. Nomofilachia *in action*: la sentenza dell'Adunanza Plenaria 28 luglio 2011, n. 14, che sancisce la tendenziale prevalenza del diritto allo scorrimento della graduatoria vigente sulla determinazione amministrativa di indire un nuovo concorso – 3. L'applicazione del principio di diritto nella giurisprudenza amministrativa e le ipotesi non ricadenti nel perimetro applicativo della sentenza dell'Adunanza Plenaria – 4. Le fattispecie 'eterodosse': l'opzione della p.a. per il nuovo concorso e il problema della motivazione – 4.1 La casistica: scorrimento *versus* concorso con cadenza periodica – 4.2 Scorrimento *versus* concorso giustificato dalla novità dei profili professionali selezionati o delle prove d'esame – 4.3 Scorrimento *versus* procedure di stabilizzazione del personale precario

*1. L'art. 99, c.p.a. e 'l'assetto nomofilattico' del Consiglio di Stato in Adunanza Plenaria*

Sin dal T.U. delle leggi sul Consiglio di Stato, all'Adunanza Plenaria è stata riconosciuta una seppur embrionale funzione di nomofilachia: l'art. 45, r.d. n. 1054/1924, come modificato dalla l. n. 1018/1950, regolava il meccanismo della rimessione all'Adunanza Plenaria da parte della sezione nel caso in cui il punto di diritto desse luogo a contrasti giurisprudenziali (comma 2°), prevedendo altresì il deferimento da parte del Presidente del Consiglio di Stato di qualunque ricorso che rendesse necessaria la risoluzione di questioni di particolare importanza (comma 3°)<sup>1</sup>.

In questo assetto di disciplina, però, le pronunzie dell'Adunanza Plenaria, pur facendo stato fra le parti, non erano vincolanti per le singole sezioni, che potevano dissentire pronunziandosi in modo difforme<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Cfr. G. CORSO, *L'Adunanza Plenaria e la funzione nomofilattica*, in «Rassegna Forense», 2014, p. 634.

<sup>2</sup> Così M. MATTALIA, *La nomofilachia dell'Adunanza plenaria in materia di project financing*, in «Giur. it.», 2012, p. 1925.

Il quadro muta a seguito dell'entrata in vigore del d.lgs. n. 104/2010 (codice del processo amministrativo). L'art. 99, c.p.a. introduce una duplice modalità di esplicazione della funzione nomofilattica da parte dell'Adunanza Plenaria.

Questa, in primo luogo, si pronunzia, su ordinanza di rimessione della singola sezione cui è assegnato il ricorso, sulle questioni di diritto che hanno dato luogo o possono dare luogo a contrasti giurisprudenziali (comma 1°). È di fondamentale rilievo il fatto che, ora, il *dictum* dell'Adunanza Plenaria vincola la sezione ad assumere una decisione conforme, sicché quest'ultima, nel caso di mancata condivisione del principio di diritto, è tenuta a rimettere alla stessa Adunanza la decisione del ricorso (comma 3°). Secondariamente, e soprattutto, l'art. 99, c.p.a. prevede che l'Adunanza Plenaria, ove ritiene che 'la questione è di particolare importanza', possa comunque enunciare il 'principio di diritto nell'interesse della legge' anche allorquando 'dichiara il ricorso irricevibile, inammissibile o improcedibile, ovvero l'estinzione del giudizio' (comma 5°)<sup>3</sup>.

Con tali modalità, l'art. 99, c.p.a. realizza il definitivo ravvicinamento, in termini di capacità di assicurare l'uniformità dei precedenti giurisprudenziali e la stessa unità del diritto, fra gli organi supremi operanti nell'ambito dei rispettivi plessi giudiziari: non sfugge, a questo proposito, il parallelismo fra l'art. 99, c.p.a. e gli artt. 363 e 374, c.p.c., così come modificati dalla l. n. 40/2006, sulle tecniche di nomofilachia delle sezioni unite della Corte di Cassazione<sup>4</sup>. Con la previsione, in specie, della formulazione del principio di diritto 'nell'interesse della legge', viene a realizzarsi 'la manifestazione più rilevante della funzione nomofilattica e il momento

<sup>3</sup> Sulla struttura dell'art. 99, c.p.a. v. C. LAMBERTI, *Stare decisis, nomofilachia e supremazia nel diritto amministrativo*, in «Giur. it.», 2013, pp. 981-982; E. FOLLIERI, *L'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato*, in *I principi vincolanti dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato sul codice del processo amministrativo (2010-2015)*, a cura di E. Follieri, A. Barone, CEDAM, Padova 2015, pp. 45 ss.

<sup>4</sup> Cfr. A. PAJNO, *Nomofilachia e giustizia amministrativa*, in «Rassegna forense», 2014, p. 644; M. MENGOSI, *Normatività delle decisioni giudiziarie: nomofilachia e Costituzione*, in «Osservatorio costituzionale AIC», marzo 2015, <<http://www.osservatorioaic.it/01-2015.html>>, pp. 6-7 (ultimo accesso 02.03.2016); circa il progressivo rafforzamento del valore giuridico del precedente degli organi di vertice della giurisdizione ordinaria (sezioni unite della Corte di Cassazione), amministrativa (adunanza plenaria del Consiglio di Stato) e contabile (sezioni riunite della Corte dei Conti) v. A. BARONE, *La vocazione "unitaria" delle giurisdizioni*, in *I principi vincolanti dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato sul codice del processo amministrativo (2010-2015)*, cit., p. 7; sulla legittimità costituzionale dei presupposti normativi della funzione nomofilattica in capo ai tre organi supremi si è espressa Corte cost. 24 gennaio 2011, n. 30.

della sua massima espansione<sup>5</sup>.

La significativa valorizzazione dell'assetto nomofilattico dell'Adunanza Plenaria<sup>6</sup> si è tradotta in una 'fortissima accelerazione' della giurisprudenza del Consiglio di Stato, che ha reso, negli anni successivi alla riforma del 2010, un numero cospicuo di pronunzie<sup>7</sup>.

Fra le altre, appare di grande interesse la sentenza 28 luglio 2011, n. 14, con cui l'Adunanza Plenaria si è pronunciata, in applicazione del comma 5° dell'art. 99, vale a dire enunciando il solo principio di diritto, sulla *vexata quaestio* del 'rapporto' fra il diritto (dei candidati utilmente collocati ancorché non vincitori) allo scorrimento della graduatoria di concorso e la potestà dell'amministrazione di bandire, per la copertura di vacanze in organico, una nuova procedura concorsuale<sup>8</sup>.

La giurisprudenza 'sezionale' applica con puntualità le direttive interpretative scaturenti dalla pronunzia della Plenaria, sì da pervenire, nei molteplici casi sottoposti ad esame, a risultati applicativi che, al di là degli esiti concreti, come vedremo variegati, paiono tuttavia uniformarsi alle logiche argomentative del supremo organo di giustizia amministrativa.

## 2. *Nomofilachia in action: la sentenza dell'Adunanza Plenaria 28 luglio 2011, n. 14, che sancisce la tendenziale prevalenza del diritto allo scorrimento della graduatoria vigente sulla determinazione amministrativa di indire un nuovo concorso*

La decisione dell'Adunanza Plenaria n. 14/2011<sup>9</sup> rappresenta un caso

<sup>5</sup> CORSO, *L'Adunanza Plenaria e la funzione nomofilattica*, cit., p. 639; v. anche S. OGGIANU, *Giurisdizione amministrativa e funzione nomofilattica. L'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato*, CEDAM, Padova 2011, pp. 77 e 177; cenni pure in G.P. CIRILLO, *La frammentazione della funzione nomofilattica tra le Corti supreme nazionali e le corti comunitarie*, in «Riv. it. dir. pubbl. comunitario», 2014, pp. 28-29.

<sup>6</sup> Traggo la terminologia da A. STORTO, *Decisioni della Plenaria e vincolo di conformazione*, in «Ratio Iuris», 2012, <<http://ratioiuris.demol.it/news.interna.php?notizia=1516>> (ultimo accesso 02.03.2016).

<sup>7</sup> Così CORSO, *L'Adunanza Plenaria e la funzione nomofilattica*, cit., p. 635.

<sup>8</sup> Sui concorsi, in generale, V. LUCIANI, *Selezione del personale e contratto di lavoro pubblico e privato*, Jovene, Napoli 2002; I. PICCININI, *Il "principio del concorso" nel lavoro pubblico tra dimensione privatistica e valori costituzionali*, in *Studi in memoria di Matteo Dell'Olio*, Giappichelli, Torino 2008, t. II, pp. 1258 ss.; G. GENTILE, *Il reclutamento del personale, in Il lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche*, a cura di L. Fiorillo, A. Perulli, Giappichelli, Torino 2013, vol. I; per una recente rassegna di giurisprudenza v. M. MAGRI, *I concorsi e le assunzioni*, in «Giorn. dir. amm.», 2015, pp. 408 ss.

<sup>9</sup> Su cui R. CICCHESE, *Graduatorie efficaci, nuovi concorsi e obbligo di motivazione*, in «Corriere del merito», 2011, pp. 1120 ss.; L. BUSICO, *L'efficacia delle graduatorie concorsuali*

paradigmatico di esercizio della «funzione nomofilattica pura»<sup>10</sup> ex art. 99, comma 5°, c.p.a.

Il principio di diritto enunciato dal supremo collegio non è infatti rilevante ai fini della decisione della causa, dato che il ricorso proposto, tendente al riconoscimento del diritto di alcuni soggetti allo scorrimento di una graduatoria concorsuale, era stato correttamente respinto in primo grado, per il fatto che, come confermato dalla Plenaria, al momento dell'indizione dei concorsi oggetto di impugnativa, le graduatorie non erano più vigenti.

Ciò non impedisce tuttavia alla Plenaria di pronunziarsi sulla più generale, e assai controversa in giurisprudenza, problematica delle relazioni giuridiche fra le due diverse modalità di reclutamento di personale da parte delle p.a.: determinazione amministrativa di indizione del concorso *versus* utilizzazione di candidati idonei collocati in graduatorie in vigore, attraverso il meccanismo dello scorrimento. Ciò in forza dell'art. 99, comma 5°, c.p.a., il quale prevede che l'Adunanza Plenaria possa enunciare il principio di diritto nell'interesse della legge in tutti i casi – occorre desumere dalla *ratio* della disposizione come approfondita dalla Plenaria nella sentenza n. 14/2011 – «in cui l'esito della controversia prescinda, in concreto, dalla soluzione delle questioni di diritto deferitele» (par. 23). Pertanto, anche laddove, come nella specie, sia appurato che la decisione sia comunque irrilevante ai fini del merito della causa.

Nella fattispecie *de qua*, l'approccio nomofilattico produce esiti particolarmente apprezzabili, posto che la Plenaria, dopo avere minuziosamente ricostruito gli orientamenti contrapposti formati in materia, finisce per accogliere quello da lei stessa definito «minoritario».

Segnatamente, il Supremo collegio tende a distinguere fra due indirizzi di giurisprudenza.

Quello maggioritario (definito «tradizionale») ritiene che l'attuazione dell'art. 97, Cost., nella parte in cui sancisce la primazia del concorso pubblico come modalità di accesso agli impieghi pubblici (ult. comma), implichi che il nuovo concorso rappresenti «la regola». La scelta dell'amministrazione a favore del concorso piuttosto che dello scorrimento di una graduatoria in corso di vigenza non deve essere dunque «corredata da alcuna specifica motivazione». Una variante ancor più radicale di questo orientamento si spinge sino a considerare l'indizione del nuovo concorso una scelta di merito dell'azione amministrativa, non sindacabile in sede

---

e la copertura dei posti vacanti: l'Adunanza Plenaria fissa alcuni paletti, 2011, <<http://www.lisug.it/IMG/pdf/GRADUATORIE.pdf>> (ultimo accesso 02.03.2016).

<sup>10</sup> OGGIANU, *Giurisdizione amministrativa e funzione nomofilattica. L'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato*, cit., p. 77.

giurisdizionale salva la sussistenza di macroscopici vizi di eccesso di potere per illogicità e travisamento dei fatti.

A questo indirizzo se ne contrappone un altro, per l'appunto minoritario perlomeno sino alla sentenza in esame, in forza del quale la determinazione di indire un nuovo concorso, dando luogo ad una decisione amministrativa assunta in presenza di possibili alternative, «debba essere adeguatamente motivata, pure con riguardo alla valutazione degli interessi dei candidati idonei collocati in graduatorie ancora efficaci». Ricorda il Supremo collegio che anche questo orientamento presenta delle ulteriori articolazioni: una prima variante prefigura una sorta di inversione del rapporto fra nuovo concorso e scorrimento della graduatoria concorsuale vigente, sicché solo nel primo caso, e non nel secondo, occorre allegare, da parte della p.a., dettagliata motivazione. Una seconda variante si spinge a ritenere che, in presenza di vacanza in organico, l'amministrazione è vincolata a coprirlo mediante utilizzazione della graduatoria efficace, né potrebbe diversamente operare, a pena di illegittimità della differente determinazione.

Come si è anticipato, la Plenaria non ritiene di condividere la tesi «tradizionale», optando per contro per quella minoritaria, seppure nella sua versione più moderata. Sostiene la Suprema corte che, così come la scelta di indire un nuovo concorso non costituisce la regola, allo stesso tempo non può sussistere un vincolo di automatica copertura del posto resosi vacante mediante scorrimento di una graduatoria esistente. Purtuttavia, una volta assunta la decisione circa l'*an* della copertura di un posto in organico, non può risultare indifferente, sul punto relativo al *quomodo* del reclutamento, il fatto che sia pendente una graduatoria, 'figlia' di precedente concorso e ancora temporalmente efficace: ne deriva l'obbligo della p.a. di motivare adeguatamente la scelta in favore dell'una o dell'altra procedura (concorso nuovo o scorrimento), accordando però una preferenza di massima a favore di quest'ultima.

Tale approdo interpretativo si basa su tre argomenti.

- i) Il primo fa leva sulla formazione di una sequenza di atti legislativi orientati a valorizzare il 'peso' delle graduatorie concorsuali, la cui ultrattività, funzionale all'eventuale copertura di posti vacanti e disponibili, si è estesa di volta in volta sino al «salto di qualità»<sup>11</sup> rappresentato dal nuovo art. 35-ter, d.lgs. n. 165/2001 (come modificato dall'art. 3, comma 87°, l. n. 244/2007), che sancisce la generale efficacia triennale delle graduatorie concorsuali a decorrere dalla data

<sup>11</sup> D. BOLOGNINO, *L'influenza del principio di economicità sulle scelte di (macro) organizzazione per la copertura dei posti vacanti: tra concorso pubblico, scorrimento delle graduatorie e mobilità*, in «Il lavoro nelle pubbl. amm.», 2012, p. 891.

della pubblicazione. Tale normazione è considerata funzionale ad assicurare il principio di economicità dell'azione amministrativa, in un'ottica di contenimento e razionalizzazione della spesa pubblica<sup>12</sup>.

- ii) Il secondo argomento si basa sulla conformità al dettato costituzionale (art. 97, ult. comma, Cost.) della «utilizzabilità, per un tempo definito, delle preesistenti graduatorie». Si tratta, infatti, pur sempre di un sistema di reclutamento che si radica sull'anteriore svolgimento di una procedura selettiva, rappresentando la «decisione di scorrimento [...] un possibile e fisiologico sviluppo della stessa procedura concorsuale, attuativo dei principi costituzionali» non collocabile pertanto «su un piano diverso e contrapposto rispetto alla determinazione di indizione di un nuovo concorso».
- iii) Il terzo argomento guarda alla rilevanza dell'obbligo di motivazione, anche in attuazione del principio generale di cui all'art. 3, l. n. 241/1990, a corredo della determinazione con la quale l'amministrazione stabilisce le modalità di reclutamento del personale. Nel caso di specie, il dovere di motivazione è tanto più cogente nella misura in cui si tratta di una decisione non soltanto rilevante in termini di «efficacia ed efficienza» amministrativa, ma suscettibile di ricadute in capo alla sfera giuridica di soggetti collocati in graduatorie efficaci e portatori, come tali, di interessi meritevoli di apprezzamento.

La conclusione cui perviene la Plenaria è a questo punto perentoria: sul piano dell'ordinamento positivo si registra «la sostanziale inversione tra l'opzione per un nuovo concorso e la decisione di scorrimento della graduatoria preesistente ed efficace». Tale inversione ridonda nell'affermazione secondo cui «la regola generale» è rappresentata ora dallo scorrimento 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 a delle preminenti esigenze di interesse pubblico».

È pur vero, peraltro, che l'assetto delle relazioni fra scorrimento di graduatoria di concorso e determinazione di indizione di un nuovo concorso tratteggiato dalla Suprema corte è destinato a variare in presenza di presupposti che ripristinano la priorità di quest'ultimo. Si tratta di casi in cui ricorre l'esistenza di «speciali discipline di settore o di particolari

<sup>12</sup> La medesima *ratio* assiste le più recenti norme che prorogano l'efficacia delle graduatorie in essere (sino al 31 dicembre 2016), disponendo altresì che l'amministrazione non possa approvare nuove procedure concorsuali senza preventivamente attingere a tali graduatorie: v. artt. 4, commi 3°, lett. b) e 4°, d.l. n. 101/2013, conv. in l. n. 125/2013 (su cui specificamente V. TALAMO, *Lo scorrimento delle graduatorie concorsuali*, in «Giorn. dir. amm.», 2013, pp. 923 ss.).

circostanze di fatto o di ragioni di interesse pubblico prevalenti» che giustificano *ex se* l'indizione di un nuovo concorso. Su di essi si è ampiamente esercitata la giurisprudenza 'sezionale' applicativa del principio nomofilattico: nel senso di rintracciare, nei casi concreti, gli elementi di fatto, corrispondenti ai *dicta* della Plenaria, atti a giustificare il *revirement* della prevalenza del nuovo concorso sulla decisione di scorrimento della graduatoria concorsuale vigente.

Riassuntivamente, e in attesa di ritornare partitamente su di essi, si tratta di: a) ipotesi in cui disposizioni normative impongano una cadenza periodica del concorso con conseguente dovere della p.a. di bandire una nuova procedura selettiva; b) fattispecie in cui la nuova procedura concorsuale è finalizzata a determinare la stabilizzazione del personale precario in attuazione di norme speciali in materia; c) situazioni in cui sia intervenuta la modifica sostanziale della disciplina applicabile alla procedura concorsuale, in raffronto a quella precedente esperita e da cui è derivata la graduatoria ancora efficace, avendo particolare riguardo al contenuto delle prove di esame e ai requisiti di partecipazione al concorso; d) casi nei quali lo scorrimento della graduatoria in essere è impedito dalla modificazione del profilo professionale che s'intende selezionare, in raffronto alla descrizione desumibile dal bando relativo alla preesistente graduatoria.

### *3. Applicazione del principio di diritto nella giurisprudenza amministrativa e le fattispecie non ricadenti nel perimetro applicativo della sentenza dell'Adunanza Plenaria*

La giurisprudenza amministrativa – alla quale va pacificamente devoluta la giurisdizione per le controversie in cui si chiedi l'annullamento del bando di concorso e, conseguenzialmente, lo scorrimento della graduatoria vigente<sup>13</sup> – successiva all'Adunanza Plenaria n. 14/2011 si è distinta

<sup>13</sup> Cfr. Cons. Stato, sez. V, 9 marzo 2015, n. 1186; T.a.r. Puglia – Bari, sez. II, 26 gennaio 2015, n. 134; T.a.r. Campania – Salerno, sez. II, 4 febbraio 2014, n. 321; Cons. Stato, sez. V, 23 gennaio 2012, n. 269; Cons. Stato, sez. V, 4 marzo 2011, n. 1397. La giurisdizione appartiene al giudice amministrativo anche nel caso in cui si controverta in ordine: 1) alla determinazione amministrativa di bandire una progressione verticale piuttosto che scorrere la graduatoria di un precedente concorso (v. Cons. Stato, sez. V, 15 ottobre 2014, n. 5139); 2) alla scelta di procedere alla copertura di posti vacanti tramite l'indizione di una procedura di mobilità intercompartimentale in luogo dello scorrimento di graduatoria (Cons. Stato, sez. II, parere 1° giugno 2015, n. 3200; v. anche Cass. sez. un. 6 maggio 2013, n. 10404); 3) all'impugnativa di un bando contenente una clausola con cui si esclude espressamente di procedere, successivamente, allo scorrimento della graduatoria formata ed

per la puntuale applicazione dei principi di diritto enunciati, in funzione nomofilattica, da quest'ultima.

La principale coordinata esegetica recepita dalla giurisprudenza concerne la tendenziale inversione del rapporto fra concorso pubblico e scorrimento della graduatoria, prevalendo il *favor* per quest'ultimo – assunto quale «regola generale» per la copertura dei posti vacanti in organico – specie alla stregua dell'evoluzione del quadro legislativo in direzione della sempre più estesa efficacia delle graduatorie concorsuali, anche in funzione dell'obiettivo di razionalizzazione e contenimento della spesa pubblica<sup>14</sup>.

L'apertura, contenuta nell'ultima parte della sentenza della Plenaria, al profilo recessivo dello scorrimento laddove emerge una delle quattro situazioni poc'anzi richiamate, è tuttavia parimenti valorizzata dalla giurisprudenza, che non elude, tutt'altro, il 'nodo' della puntuale disamina degli elementi di fatto che potrebbero giustificare, nei singoli casi, la decisione dell'amministrazione di pubblicare un nuovo bando, pretermettendo lo scorrimento della graduatoria pendente. Le fattispecie in questione, che non è eccessivo definire 'eterodosse', nella misura in cui generano una re-inversione della priorità fra nuovo concorso e scorrimento della graduatoria, a vantaggio del primo, danno luogo a un'articolata casistica su cui varrà la pena, da qui a poco, concentrare il *focus* dell'analisi<sup>15</sup>.

Non prima, tuttavia, di avere operato le dovute puntualizzazioni in riferimento a taluni casi che, a ben vedere, sfuggono all'applicazione della sentenza dell'Adunanza Plenaria.

Si tratta delle fattispecie in cui la graduatoria di cui si pretende lo scorrimento costituisca l'esito di un concorso interno o riservato (progressioni verticali) e non di una procedura concorsuale 'esterna' (A); o di quelle altre in cui l'amministrazione privilegi, in luogo dello scorrimento della graduatoria concorsuale, una procedura di mobilità (B).

(A) Nella prima ipotesi, la giurisprudenza, pronunziandosi sulle procedure per concorso interno bandite anteriormente all'entrata in vigore del d.lgs.

---

approvata (v. Cons. Stato, sez. VI, 3 dicembre 2015, n. 5512).

<sup>14</sup> Cfr. *ex multis* Cons. Stato, sez. III, 27 aprile 2015, n. 2153; Cons. Stato, sez. III, 1° agosto 2014, n. 4119; Cons. Stato, sez. VI, 4 luglio 2014, n. 3407; Cons. Stato, sez. V, 27 dicembre 2013, n. 6247. *Conditio sine qua non* per l'applicazione del principio di diritto enunciato dalla Plenaria è che si discuta in merito alla 'relazione' fra nuovo concorso e scorrimento di una graduatoria effettivamente esistente, sicché è indubbia la potestà dell'amministrazione di indire un nuovo bando laddove la graduatoria scaturita da una precedente procedura concorsuale sia ancora *sub iudice* a seguito di ricorso, non sussistendo pertanto una graduatoria definitiva, cioè consolidata e insuscettibile di successivo annullamento giurisdizionale: in tal senso Cons. Stato, sez. V, 28 luglio 2015, n. 3724.

<sup>15</sup> V. *infra*, parr. 4 ss.

n. 150/2009 (c.d. riforma Brunetta), converge nel ritenere tali fattispecie estranee al raggio di applicazione della sentenza della Plenaria. Gli argomenti posti a fondamento della tesi giurisprudenziale sono sostanzialmente tre:

- 1) in primo luogo, s'enfatizza l'effetto di soppressione delle 'vecchie' progressioni verticali (identificabili con il meccanismo dei cc.dd. concorsi interni) generato dalla riforma Brunetta: gli artt. 24 e 62, d.lgs. n. 150/2009 introducono, infatti, in applicazione dei consolidati enunciati della giurisprudenza costituzionale, il principio per cui le progressioni di carriera avvengono tramite concorso pubblico con riserva ad interni non superiore al 50%. Tale effetto è considerato retroattivo, cioè ridonda sulle procedure bandite anteriormente al 1° gennaio 2010, data di entrata in vigore delle nuove disposizioni, rendendo inutilizzabili le graduatorie 'figlie' di tali procedure.
- 2) Parallelamente, la giurisprudenza precisa che le due tipologie di concorso (interno e con accesso dall'esterno) sono di per sé disomogenee, sicché la «regola» dello scorrimento sancito dalla Plenaria non può che riguardare solamente la tipologia *standard* del concorso aperto all'esterno, in conformità al modello delineato dall'art. 97, ult. comma, Cost.<sup>16</sup>
- 3) Si è poi ulteriormente sottolineato come le graduatorie di procedure per progressioni verticali non rientrino nell'ambito di applicazione delle più recenti disposizioni di legge che dispongono la proroga

<sup>16</sup> Sui primi due argomenti v. Cons. Stato, Adunanza Generale, parere 6 novembre 2012, n. 4625; Cons. Stato, sez. IV, 16 gennaio 2014, n. 136; Cons. Stato, sez. III, 2 luglio 2015, n. 3284. Tale ultima sentenza ritiene inutilizzabili le graduatorie del concorso interno *ex art. 15, c.c.n.l. enti di ricerca* (fattispecie relativa a un caso di reclutamento da parte dell'Istituto superiore di sanità); su vicende analoghe (relative ad assunzioni presso il Consiglio nazionale delle ricerche) v. anche Cons. Stato, sez. V, 28 luglio 2015, n. 3723 (che ritiene legittima la scelta dell'amministrazione di bandire un nuovo concorso riservato agli interni, in applicazione del principio enunciato dalla Plenaria, desumendosi dall'art. 15, c.c.n.l. enti di ricerca la cadenza biennale delle procedure selettive al fine di operare una valutazione aggiornata del livello professionale degli aspiranti) e Cons. Stato, sez. V, 26 maggio 2015, n. 2606 (sulla declaratoria di legittimità del nuovo bando di concorso per interni *ex art. 15, c.c.n.l. enti di ricerca* «con la finalità di rinnovare all'attualità le valutazioni concernenti le attività dei ricercatori»). Va sottolineato tuttavia come queste ultime due sentenze non tengono conto, contrariamente a Cons. Stato n. 3284/2015, cit. (parr. 6.9 e 6.10 della motivazione), dell'effetto complessivamente caducativo dell'art. 15 c.c.n.l. enti di ricerca prodotto dalla riforma Brunetta (art. 52, d.lgs. n. 165/2001, come novellato dall'art. 62, d.lgs. n. 150/2009), in forza del quale non solo è inibito all'amministrazione di scorrere la graduatoria del concorso interno, ma altresì, e si direbbe *a fortiori*, di bandire nuovi concorsi interamente riservati agli interni, così come invece prevede la menzionata disposizione del c.c.n.l. enti di ricerca.

delle graduatorie di concorso<sup>17</sup>. Milita in tal senso, soprattutto, un argomento di natura testuale: tale legislazione, contrariamente ad altre normative anteriori, non fa generico riferimento alle «graduatorie per le assunzioni di personale presso le amministrazioni pubbliche» ma, in termini più specifici, alle «graduatorie dei concorsi pubblici per assunzioni a tempo indeterminato», lasciando trasparire l'intento del legislatore di rendere ultrattive le graduatorie concorsuali standard, escludendo per contro dall'operatività del regime di proroga le graduatorie di concorsi interni o riservati<sup>18</sup>.

L'orientamento sin qui descritto, altrimenti monolitico, è scalfito da Cons. Stato, sez. VI, 5 marzo 2014, n. 1061, che assevera la decisione dell'amministrazione di scorrere la graduatoria concorsuale, facendo leva sul principio alla cui stregua la progressione verticale, operando una novazione oggettiva del rapporto di lavoro, può equipararsi al concorso, senza con ciò apportare alcun *vulnus* all'art. 97, ult. comma, Cost., che consente il ricorso a forme atipiche di reclutamento, ancorché in via eccezionale. La progressione verticale consente pertanto agli idonei di essere assunti, attraverso il successivo scorrimento della relativa graduatoria, così soddisfacendo fra l'altro l'interesse pubblico, di economicità dell'attività amministrativa, consistente nel non ricorrere ad altra procedura concorsuale.

(B) Più complesso si palesa il rapporto fra scorrimento della graduatoria concorsuale vigente e ricorso alle procedura di mobilità.

Si fronteggiano al riguardo due diversi orientamenti di giurisprudenza.

Un primo indirizzo ritiene che il ricorso alla mobilità sia realmente eccedente le coordinate esegetiche contenute nella pronuncia della Plenaria: si assume, in tal modo, la legittimità del ricorso alla mobilità volontaria *ex* art. 30, d.lgs. n. 165/2001 (o a procedure di interscambio) rispetto allo scorrimento di una graduatoria in essere in quanto «la mobilità consente varie finalità quali l'acquisizione di personale già formato, l'immediata operatività delle scelte, l'assorbimento di eventuale personale eccedentario ed i risparmi di spesa conseguenti a tutte le ricordate situazioni»<sup>19</sup>. La priorità

<sup>17</sup> V. d.l. n. 78 del 2009, conv. in l. n. 122 del 2010; d.l. n. 225 del 2010, conv. in l. n. 10 del 2011; d.l. n. 216 del 2011, conv. in l. n. 14 del 2012; nonché il già citato art. 4, co. 4°, d.l. n. 101 del 2013, conv. in l. n. 125 del 2013.

<sup>18</sup> Cons. Stato, sez. III, n. 3284/2015, cit.; T.a.r. Lazio, sez. II, 6 maggio 2015, n. 6522; riprende testualmente tale argomento, sempre per escludere la legittimità del ricorso alla pregressa graduatoria di concorso interno, Corte dei conti, sez. contr. reg. Sicilia, delibera 30 settembre 2015, n. 265. Nel medesimo senso, infine, v. anche le circolari del Dipartimento della funzione pubblica n. 5/2013 e n. 11786/2011.

<sup>19</sup> Cons. Stato, sez. I, Adunanza di Sezione, parere 7 dicembre 2012, n. 5217.

a favore della mobilità volontaria è inoltre avvalorata dall'esistenza di «un quadro normativo di assoluto favore per il passaggio di personale tra amministrazioni rispetto all'assunzione di nuovo personale», quadro normativo che si riverbera «anche sul rapporto tra ricerca di personale mediante mobilità volontaria e scorrimento delle graduatorie», nel senso che nell'optare per la mobilità l'amministrazione invero «esercita un potere discrezionale di scelta delle modalità di copertura delle proprie esigenze di organico con uno strumento che, essendo oggetto di preferenza legislativa e garantendo l'assunzione di personale specializzato, non richiede specifica motivazione»<sup>20</sup>.

D'altra parte, più di recente ha preso corpo un differente *trend* giurisprudenziale ricostruibile nei termini che seguono: a) in taluni casi si sostiene, prudentemente, che nulla osta, in linea di principio, al ricorso alla procedura di mobilità, in luogo dello scorrimento di una graduatoria efficace, però tale opzione, in tal caso, va rigorosamente motivata<sup>21</sup>; b) in altre circostanze, si rileva come la normativa vigente in materia di mobilità (in specie l'art. 30, comma 2-*bis*, d.lgs. n. 165/2001) verta sul rapporto fra quest'ultima e la procedura concorsuale di nuovo conio, fattispecie in cui la legge impone il previo ricorso alla mobilità a pena di nullità della procedura di concorso. Rimane dunque estraneo al raggio applicativo del disposto normativo il rapporto fra mobilità e scorrimento di pregressa graduatoria: sicché ne deriva, anche alla luce dei principi di diritto complessivamente enucleabili dalla sentenza della Plenaria, che quest'ultimo vada sicuramente considerato preminente laddove l'amministrazione decida di colmare vacanze in organico, non potendosi ricorrere, per contro, alla procedura di mobilità<sup>22</sup>.

Questione ulteriormente diversa, e certamente eccedente il perimetro di applicazione dei principi enunciati dalla Plenaria, è quella di recente affrontata da Cons. Stato, sez. V, 6 novembre 2015, n. 5078. In essa si deduce l'illegittimità della determinazione dell'amministrazione volta ad attingere, per copertura di posti vacanti, a una graduatoria ricavata da una procedura di mobilità posta in essere diverso tempo prima, *ex artt.* 30 e 34-*bis*, d.lgs. n. 165/2001, quale antecedente necessario di una procedura concorsuale. La determinazione amministrativa è agevolmente sconfessata dal collegio in quanto le graduatorie di mobilità «non possono essere considerate efficaci negli anni seguenti» al pari delle graduatorie concorsuali,

<sup>20</sup> T.a.r. Lombardia, sez. IV, 21 settembre 2011, n. 2250.

<sup>21</sup> Cons. Stato, sez. V, 17 gennaio 2014, nn. 177 e 178.

<sup>22</sup> Cons. Stato, sez. V, 31 luglio 2012, n. 4329; T.a.r. Sardegna, sez. II, 17 aprile 2013, n. 330; v. anche Cons. Stato, sez. V, 27 agosto 2014, n. 4361; T.a.r. Campania, sez. V, 12 novembre 2014, n. 5814.

bensì «si esauriscono al momento delle specifiche assunzioni cui sono finalizzate». Con la conseguenza che l'asserita «reviviscenza dei risultati delle procedure di mobilità» è del tutto destituita di fondamento giuridico.

#### *4. Le fattispecie 'eterodosse': l'opzione della p.a. per il nuovo concorso e il problema della motivazione*

Come si è anticipato in precedenza, la Plenaria ha statuito che la «prevalenza delle procedure di scorrimento non è comunque assoluta e incondizionata» essendo tuttora individuabili casi in cui la p.a. si riappropria del potere di procedere al reclutamento del personale mediante nuove procedure concorsuali, anziché attraverso lo scorrimento delle preesistenti graduatorie.

Ciò avviene in situazioni in cui «speciali discipline di settore» o «particolari circostanze di fatto» o ancora «ragioni di interesse pubblico prevalenti» ripristinano il *favor* per il nuovo concorso, a detrimento dell'opzione per i meccanismi di scorrimento. Le quattro ipotesi in cui l'assetto dei rapporti fra scorrimento e concorso si ridefinisce nel senso ora indicato sono dettagliatamente identificate dalla Plenaria e ad esse si è già fatto prima espresso richiamo<sup>23</sup>.

Occorre pertanto verificare, mediante un approccio casistico, in che modo la giurisprudenza (T.a.r. e Consiglio di Stato) abbia inteso riformulare i termini del rapporto fra concorso e graduatorie in presenza delle fattispecie 'eterodosse'.

Prima di procedere in questa direzione, tuttavia, è indispensabile soffermarsi su un significativo problema generato dall'applicazione della pronuncia della Plenaria. Se è certo, infatti, che nelle fattispecie 'eterodosse' si assiste a una re-inversione della priorità fra scorrimento della graduatoria e nuovo concorso, non è ugualmente chiara la portata, in tali casi, del dovere di motivazione. In altri termini, la prevalenza dell'opzione per il nuovo concorso si coniuga con un persistente obbligo della p.a. di motivare il bando, ovvero è sufficiente il ricorrere di una delle fattispecie 'eterodosse' perché lo scorrimento della graduatoria sia posto fuori gioco e il ricorso al nuovo concorso avvenga automaticamente?

Sul punto si registra una tendenziale incertezza della giurisprudenza, condizionata peraltro dalla contraddittorietà, *in parte qua*, della motivazione della Plenaria.

Quest'ultima, infatti, se nella prima parte della motivazione, afferma che il generale favore per l'utilizzazione delle graduatorie delle idonei

---

<sup>23</sup> V. *supra*, par. 2.

«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» (par. 31, lett. *d*), nella seconda parte muta progressivamente opinione, dapprima rilevando che le situazioni in cui la determinazione di procedere al reclutamento di personale mediante nuove procedure concorsuali anziché attraverso lo scorrimento delle preesistenti graduatorie «risulta pienamente giustificabile con il conseguente ridimensionamento dell'obbligo di motivazione» (par. 51); poi definitivamente chiosando che in presenza di taluna delle circostanze di fatto che giustificano la decisione di avviare nuove procedure di concorso «pretendere una specifica motivazione della scelta appare del tutto ridondante» (par. 58).

L'ambiguità si riflette, come detto, sugli orientamenti della giurisprudenza amministrativa.

Da ultimo, il Consiglio di Stato si mostra propenso a fare propria la direttrice contenuta nella seconda parte della motivazione della Plenaria, assumendo cioè che il configurarsi di una delle situazioni di fatto o di diritto che determinano la re-inversione del rapporto fra scorrimento della graduatoria e nuovo concorso obliteri *ipso facto* l'opzione a favore dello scorrimento, per cui il bando di concorso finisce per costituire un passaggio sostanzialmente obbligato, poco o punto rilevando il difetto di un'espressa motivazione in tal senso<sup>24</sup>.

Per contro, secondo una diversa opinione, sostenuta da alcuni Tribunali amministrativi regionali, il dovere di motivare la delibera con cui si bandisce il nuovo concorso, alla luce dei principi desumibili dalla pronuncia della Plenaria, è sempre sussistente; ne deriva che il difetto di motivazione del bando di concorso inficia la legittimità della determinazione amministrativa<sup>25</sup>, configurandosi un vizio non superabile neppure

<sup>24</sup> V. Cons. Stato, sez. II, 4 giugno 2015, n. 7873, che, in riferimento a una delle fattispecie che danno luogo alla re-inversione delle priorità a favore del nuovo concorso, ritiene che la motivazione, «trattandosi di adempimento ad un obbligo imposto dallo stesso legislatore, sia sostanzialmente *in re ipsa*»; ancora, Cons. Stato, sez. V, n. 3724/2015, cit., ritiene sussistenti «in concreto le ragioni per indire una nuova procedura concorsuale» pur a fronte «dell'omessa formale motivazione»; v. anche Cons. Stato, sez. IV, 15 settembre 2015, n. 4330, che, sempre in riferimento a una delle fattispecie eterodosse che «determinano una regressione del principio della prevalenza dell'istituto dello scorrimento in luogo dell'indizione di nuovi concorsi e, dall'altro lato, non impongono all'amministrazione uno stringente obbligo motivazionale in merito alla scelta effettuata per il reclutamento».

<sup>25</sup> Cfr. T.a.r. Lazio sez. I-bis, 14 ottobre 2014, n. 10318; T.a.r. Basilicata, sez. I, 17 luglio 2014, n. 475. Da ultimo, sulla decisiva rilevanza dell'obbligo di motivazione, a prescindere dal contenuto della determinazione amministrativa in materia di scorrimento o nuovo

mediante la successiva allegazione, in fase di giudizio, di atti difensivi finalizzati a illustrare l'iter motivazionale compiuto dall'amministrazione procedente<sup>26</sup>.

#### 4.1 La casistica: scorrimento versus concorso con cadenza periodica

L'analisi della casistica relativa alle fattispecie 'eterodosse' muove dalle procedure di reclutamento contrassegnate, in forza di specifica previsione normativa, da cadenza periodica. In materia, particolare attenzione è stata prestata dalla giurisprudenza alle problematiche in tema di assunzione nei corpi delle forze armate (e di polizia)<sup>27</sup>.

La giurisprudenza più recente, muovendosi all'interno delle coordinate esegetiche derivate dalla sentenza della Plenaria, ritiene, con significativa assonanza di argomenti tecnico-giuridici, che sia legittima la determinazione dell'amministrazione della difesa, in presenza di necessità di reclutamento, di optare per il nuovo concorso in luogo dello scorrimento di graduatoria ancora efficace.

Il *dictum* si fonda su un triplice ordine di argomenti:

- 1) il principale riposa sull'asserita applicazione, a queste fattispecie, di normative speciali in materia di reclutamento. In particolare, appare decisivo il richiamo ad alcune disposizioni del d.lgs. n. 66/2010 (codice dell'ordinamento militare) la cui rilevanza interpretativa è particolarmente enfatizzata da Cons. Stato n. 4330/2015, cit. In questa sentenza il collegio, dopo avere sottolineato come il legislatore abbia inteso dettare «una normativa speciale destinata a regolare le modalità di assunzione ed i rapporti di lavoro intercorrenti con le forze armate»<sup>28</sup>, enuclea, per analizzarli sistematicamente, i dati testuali (*ex artt.* 634, 635 e 688, comma 7°, c.o.m.) in forza dei quali il reclutamento nei singoli corpi delle forze militari (e di polizia) deve avvenire mediante concorso indetto con cadenza periodica

---

concorso, argomenta diffusamente Cass. 12 gennaio 2016, n. 280 (in materia di prevalenza, in caso di più graduatorie concorsuali vigenti e dunque suscettibili di scorrimento, di quella cronologicamente più recente).

<sup>26</sup> Cfr. T.a.r. Calabria – Catanzaro, sez. II, 4 aprile 2014, n. 558; nonché T.a.r. Abruzzo – Pescara, sez. I, 31 luglio 2012, n. 365.

<sup>27</sup> In dottrina cfr. V. LAMONACA, *Lo scorrimento delle graduatorie concorsuali e la specificità del comparto sicurezza e difesa*, in «Lavoro nelle pubbl. amm.», 2014, p. 206.

<sup>28</sup> L'applicazione della normativa speciale comporta l'esclusione del personale delle forze armate dall'ambito di applicabilità degli artt. 35, comma 5-ter, d.lgs. n. 165/2001 (sull'ultrattività triennale delle graduatorie di concorso) e 4, comma 3°, d.l. n. 101 del 2013 (che proroga al 31 dicembre 2016 le graduatorie dei concorsi pubblici).

(precisamente annuale), con contestuale perdita di efficacia delle graduatorie preesistenti, eccezion fatta per alcuni casi debitamente identificati dall'art. 635, c.o.m. e nei quali si ripristina il vincolo dello scorrimento: ossia per posti disponibili al momento dell'approvazione della graduatoria ovvero, entro un anno dall'approvazione, nei limiti della rinuncia, decadenza o dimissione dei vincitori<sup>29</sup>.

- 2) Che l'indizione di un nuovo concorso, in luogo dello scorrimento della graduatoria, costituisca la regola per le assunzioni nei corpi delle forze armate e di polizia è indirettamente confermato dal tenore dell'art. 3, comma 3-*bis*, d.l. n. 90/2014, conv. in l. n. 114/2014. Esso, in riferimento alle necessità di reclutamento del personale di polizia per assicurare i servizi di protezione e controllo in occasione di Expo 2015, ha autorizzato «in via straordinaria» lo scorrimento delle graduatorie dei concorsi indetti per l'anno 2013: la giurisprudenza ritiene che ciò costituisca una nuova, e invero definitiva, conferma testuale della priorità del reclutamento mediante concorso, se è vero, com'è vero, che lo scorrimento è destinato a rimediare a situazioni di emergenza e non ad assecondare ordinarie esigenze di reclutamento, per le quali occorre invece ricorrere all'indizione di nuovi concorsi<sup>30</sup>.
- 3) L'assetto sin qui delineato è del resto conforme, si precisa ulteriormente, alla *ratio* di accertamento dell'efficienza fisica e dell'idoneità psico-attitudinale dei profili professionali da impiegare. Si soddisfa, in tal maniera, l'interesse pubblico alla selezione dei migliori candidati, consentendo fra l'altro la partecipazione anche a soggetti che maturano, di volta in volta, i requisiti per la candidatura, senza 'rinchiudersi' all'interno del recinto di graduatorie sovente assai risalenti nel tempo.

La giurisprudenza che assevera l'opzione per il nuovo concorso, nella casistica esaminata, è autorevole e le argomentazioni a sostegno paiono convincenti.

Ciò non toglie che un orientamento di senso contrario sia maturato presso il T.a.r. Lazio, trovando ancora di recente espressione con T.a.r. Lazio, sez. I-*bis*, 27 aprile 2015, n. 6077<sup>31</sup>.

<sup>29</sup> In senso esattamente conforme v. Cons. Stato, sez. IV, 21 dicembre 2015, n. 5792 (fattispecie relativa al reclutamento nel corpo sanitario dell'esercito, profilo professionale dei medici veterinari); nonché T.a.r. Lazio, sez. II, 4 giugno 2015, n. 7873 che, nell'ambito di una controversia relativa all'assunzione di allievi marescialli nel corpo della guardia di finanza, giunge a conclusioni analoghe a Cons. Stato n. 4330/2015, cit., facendo leva sull'ancor più esplicito disposto, applicabile per specialità al caso di specie, dell'art. 35, d.lgs. n. 199/1995.

<sup>30</sup> Puntualmente, sul punto, T.a.r. Lazio, sez. II, n. 7873/2015, cit.

<sup>31</sup> In termini T.a.r. Lazio, sez. I-*bis*, 27 maggio 2015, n. 7572; 14 ottobre 2014, n. 10318.

Secondo questo indirizzo, invero minoritario, non vi sono motivi determinati per escludere radicalmente, in presenza di esigenze di reclutamento presso i corpi delle forze armate o di polizia, il ricorso allo scorrimento della graduatoria. In particolare, si revoca in dubbio il carattere speciale della disciplina sul reclutamento, in forza di un'interpretazione dei dati normativi simmetricamente opposta a quella sostenuta dalla giurisprudenza del Consiglio di Stato del 2015, poc' anzi menzionata; interpretazione che conduce il tribunale laziale a contrastare la tesi in ordine alla doverosità del nuovo bando di concorso in caso di necessità di reclutamento, non cogliendosi elementi per ravvisare la cadenza annuale del concorso per queste tipologie di personale.

Ne consegue, a tale stregua, la declaratoria di illegittimità delle determinazioni amministrative con le quali sono stati indetti nuovi concorsi, in difetto di adeguata motivazione in ordine alle ragioni per le quali non si sia proceduto allo scorrimento della graduatoria prorogata ai sensi dell'art. 4, comma 3°, d.l. n. 101/2013, ritenuto applicabile anche alle categorie di personale non contrattualizzato della p.a.

#### *4.2 Scorrimento versus concorso giustificato dalla novità dei profili professionali selezionati o delle prove d'esame*

La Plenaria annovera fra le fattispecie 'eterodosse', che determinano la re-inversione del rapporto fra nuovo concorso e scorrimento della graduatoria, «l'intervenuta modifica sostanziale della disciplina applicabile alla procedura concorsuale, rispetto a quella riferita alla graduatoria ancora efficace»: in particolare, il profilo di novità deve riguardare il «contenuto dello specifico profilo professionale per la cui copertura è indetto il nuovo concorso» ovvero il «contenuto delle prove di esame e i requisiti di partecipazione».

Nella giurisprudenza formatasi in argomento la comparazione tende sovente a riferirsi, accorpendoli, ad ambedue i profili segnalati. S'indaga pertanto sul concreto contenuto del bando del nuovo concorso, al fine di verificare se possa riscontrarsi, nel raffronto con quello da cui scaturisce la graduatoria vigente (e di cui si richiede lo scorrimento), un qualche profilo di difformità sull'aspetto che concerne l'individuazione delle prove d'esame ovvero la descrizione del contenuto del profilo professionale richiesto dall'amministrazione.

Spigolando fra le più recenti pronunzie in argomento, si nota come l'esito dell'accertamento sia tutt'altro che scontato.

In alcuni casi emerge il dato determinante della 'obsolescenza tecnica' della graduatoria, testimoniata dall'effettivo mutamento dei requisiti richiesti dall'amministrazione ai candidati che aspirano al profilo funzionale: la

novità riguarda in genere le materie oggetto delle prove di concorso, ovvero può trattarsi, più direttamente, di difformità concernenti la tipologia del profilo professionale, non essendo neppure estranea alla valutazione il 'decorso del tempo' fra i due concorsi, talmente esteso da giustificare, per l'appunto, la scelta dell'amministrazione di dar corso alla nuova procedura selettiva senza avvalersi di graduatorie ancora vigenti<sup>32</sup>.

Come detto, però, non mancano casi in cui la giurisprudenza ritiene ingiustificato il ricorso incondizionato al nuovo bando di concorso. La casistica più interessante, sul punto, riguarda le situazioni in cui, pur emergendo profili oggettivi (contenuto delle prove d'esame, requisiti di partecipazione previsti dal bando) o soggettivi (descrizione del profilo professionale) di difformità, essi sono valutati di rilevanza non tale da giustificare la re-inversione della priorità a favore del nuovo concorso, riproponendosi dunque il *refrain* della prevalenza, in simili casi, delle graduatorie concorsuali ancora pendenti<sup>33</sup>.

#### 4.3 Scorrimento versus procedure di stabilizzazione del personale precario

L'ultima fattispecie 'eterodossa' che mette conto analizzare riguarda le situazioni in cui l'amministrazione pubblica decide di colmare dei vuoti in organico mediante il ricorso alle procedure di stabilizzazione del personale già in servizio con contratto di lavoro flessibile. La giurisprudenza afferma, stavolta pacificamente, che ciò rende del tutto recessiva l'opzione a favore dello scorrimento della graduatoria.

A ben vedere, il principio di diritto si è consolidato in giurisprudenza ancor prima dell'entrata in scena della Plenaria n. 14/2011<sup>34</sup>.

<sup>32</sup> Cons. Stato, sez. III, 1° luglio 2015, n. 3272; sez. VI, 9 aprile 2015, n. 1796; sez. III, 8 ottobre 2014, n. 5011.

<sup>33</sup> Cons. Stato, sez. V, 1° ottobre 2015, n. 4584; sez. VI, 4 luglio 2014, n. 3407; sez. V, 27 dicembre 2013, n. 6247. Merita un richiamo la contigua ipotesi in cui sia accertato, in sede giudiziale, che i posti da ricoprire non siano di nuova istituzione o trasformazione (sulla base della valutazione di quanto deliberato dalla p.a. precedente in sede di determinazione e/o variazione della dotazione organica) in rapporto al tempo in cui venne bandito il concorso che ha generato la graduatoria ancora vigente: anche in tal caso, ai sensi dell'art. 91, comma 4°, d.lgs. n. 267/2000 (T.u.e.l.) – disposizione da considerarsi, secondo quanto statuito dalla Plenaria (par. 36 della motivazione) espressiva di un principio generale e comune anche ad altre amministrazioni pubbliche – è da considerarsi preferibile lo scorrimento della graduatoria piuttosto che l'indizione di un nuovo concorso: in tal senso Cons. Stato, sez. III, 29 agosto 2014, n. 4438; v. anche Cons. Stato, sez. III, 1° agosto 2014, n. 4119; 8 ottobre 2014, n. 4999, relativamente a fattispecie in cui tuttavia si è accertato che i posti da coprire fossero di nuova istituzione, con conseguente legittimità della determinazione amministrativa diretta a bandire il nuovo concorso.

<sup>34</sup> Cfr. T.a.r. Puglia – Lecce, sez. III, 19 gennaio 2008, n. 125.

Naturalmente l'orientamento che esprime un *favor* per le procedure di stabilizzazione si è ulteriormente rafforzato nel quadro dei principi enunciati dalla Plenaria. La giurisprudenza che tende, da ultimo, ad asseverare la legittimità del ricorso alla stabilizzazione del personale quale strumento di reclutamento non si limita peraltro a richiamare *sic et simpliciter* le motivazioni della Plenaria, ma approfondisce in concreto le ragioni che giustificano siffatta determinazione della p.a., in luogo dello scorrimento di graduatoria pendente.

Sicché, oltre a richiamarsi il dato della validità costituzionale delle stabilizzazioni, ai sensi dell'art. 97, ult. comma, Cost.<sup>35</sup>, si precisa che la stabilizzazione è meccanismo che, da un lato, consente alla p.a. di continuare ad avvalersi di personale già adeguatamente formato e dotato delle necessarie capacità professionali per svolgere con profitto le mansioni richieste<sup>36</sup> e, dall'altro, risulta funzionale ad obiettivi di risparmio sui costi finanziari del personale, oltre che di garanzia dell'interesse pubblico alla riduzione del precariato nelle p.a.<sup>37</sup>

### *Abstract*

L'articolo prende spunto dalla sentenza 28 luglio 2011, n. 14, con cui l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, ha esposto, in funzione nomofilattica, i principi di diritto che governano l'incerto rapporto fra scorrimento, da parte della p.a., di graduatoria concorsuale ancora efficace e indizione di nuovo concorso. Scopo del contributo è di ricostruire le dinamiche applicative delle coordinate esegetiche fornite dal Supremo collegio, avendo riguardo ai più recenti sviluppi della giurisprudenza dei T.a.r. e del Consiglio di Stato.

---

<sup>35</sup> Cfr. T.a.r. Puglia – Lecce, sez. II, 22 gennaio 2013, n. 89.

<sup>36</sup> Cfr. Cons. Stato, sez. V, 5 dicembre 2014, n. 6004.

<sup>37</sup> Cfr. Cons. Stato, sez. II, 12 agosto 2014, n. 2707.