

Concorsi pubblici, le graduatorie degli Enti Locali conservano una efficacia biennale

di Pasquale Iorio*

19 luglio 2023

Sommario: 1. Premessa. – 2. I limiti di validità delle graduatorie – 3. L'iter di approvazione dell'elenco finale e il *dies a quo* della sua efficacia. – 4. I termini decorrono dall'ultima modifica, anche se postuma ad un contenzioso. – 5. Conclusioni.

1. Premessa

La frequente dilazione dei termini di validità delle graduatorie concorsuali - operata negli anni da svariate disposizioni normative - ha mantenuto attivo, per lungo tempo, il dibattito sulle proroghe, poi sopito grazie alla significativa evoluzione della materia finalizzata alla definitiva previsione dell'esatto termine di scadenza degli elenchi delle persone idonee.

Il regime speciale della normativa che disciplina gli Enti Locali ha, però, fatto emergere una apparente antinomia in relazione alla diretta applicazione della recente disposizione del Testo Unico del Pubblico Impiego - norma di carattere generale, indirizzata a tutte le Amministrazioni, che fissa il termine di validità delle graduatorie concorsuali in due anni - anche alle funzioni locali, conformemente al principio *lex posterior generalis non derogat priori speciali*.

Il presente contributo si propone il fine essenziale di analizzare in maniera puntuale la questione, anche alla luce delle recentissime interpretazioni della giurisprudenza contabile, così da far luce sulla concreta efficacia biennale delle graduatorie degli Enti Locali.

2. I limiti di validità delle graduatorie

* Funzionario Amministrativo Università degli Studi di Salerno; abilitato all'esercizio della professione di Avvocato.

In ritenuta applicazione dell'art 35, comma 5-ter, del D.Lgs. n. 165/2001 - così come modificato dall'art. 1, comma 149, della Legge n. 160/2019 - «*le graduatorie dei concorsi per il reclutamento del personale presso le amministrazioni pubbliche rimangono vigenti per un termine di due anni dalla data di approvazione. Sono fatti salvi i periodi di vigenza inferiori previsti da leggi regionali [...]*».

Questa nuova disciplina, che ha ridotto il termine mobile da tre a due anni, ad una prima lettura, appare in netto contrasto con le previsioni dell'art. 91, comma 4, del D.Lgs. n. 267/2000, secondo cui «*per gli enti locali le graduatorie concorsuali rimangono efficaci per un termine di tre anni dalla data di pubblicazione per l'eventuale copertura dei posti che si venissero a rendere successivamente vacanti e disponibili [...]*».

Il dibattito su questa antinomia normativa è risultato, per diverso tempo, molto vivace.

Prmissimi orientamenti interpretativi hanno portato ad ipotizzare una sorta di vigenza a *doppio binario*: triennale per gli enti locali e biennale per tutte le altre amministrazioni pubbliche. Secondo un primo approdo dei giudici della sezione del controllo per la Sardegna della Corte dei Conti, infatti, «*[...] il termine di validità biennale non riguarda gli Enti locali; la legge di bilancio per l'anno 2020 interviene a modificare l'art. 35, comma 5-ter, del TUIPI¹ ma non va ad intaccare la disciplina posta dall'art. 91 del TUEL² a mente del quale "Per gli enti locali le graduatorie concorsuali rimangono efficaci per un termine di tre anni dalla data di pubblicazione..."*. L'antinomia tra le due disposizioni normative in ordine ai termini di validità delle graduatorie concorsuali (l'art. 35, comma 5-ter, del TUIPI - norma di carattere generale indirizzata a tutte le Amministrazioni indicate nell'art. 1, comma 2, delle "Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle Amministrazioni pubbliche" - e l'art. 91, comma 4, del TUEL - norma di carattere speciale indirizzata alle Amministrazioni di cui all'art. 2, comma 1, del "Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali") è risolta dal principio *lex posterior generalis non derogat priori specialis*. In altri termini, essendo il criterio cronologico recessivo rispetto a quello di specialità, la modifica della norma di carattere generale non produce effetto rispetto alla norma di carattere speciale, con la conseguenza che la legge di bilancio 2020 introduce un doppio binario in merito ai termini di scadenza delle graduatorie concorsuali: per le Amministrazioni statali di cui all'art. 1, comma 2, TUIPI vale il disposto del citato art. 35 e l'efficacia sarà limitata a due anni (con decorrenza dall'approvazione della graduatoria), mentre per le Amministrazioni di cui

¹ Testo Unico del Pubblico Impiego, D.Lgs. n. 165/2001 recante "Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche".

² D.Lgs. n. 267/2000 recante "Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali".

all'art. 2, comma 1, TUEL permane il regime previsto del citato art. 91 e l'efficacia sarà di tre anni (con decorrenza dalla pubblicazione della graduatoria)»³.

Sulla validità triennale si è pronunciato anche il TAR Abruzzo ponendo in evidenza che «*ai sensi dell'art. 91 del D.Lgs. n. 267/2000, "per gli enti locali le graduatorie concorsuali rimangono efficaci per un termine di tre anni dalla data di pubblicazione" e coloro che vi sono iscritti possono essere chiamati a ricoprire i posti che potrebbero rendersi disponibili entro il periodo di vigenza della graduatoria sia presso l'amministrazione che ha bandito il concorso, sia presso altre amministrazioni secondo i criteri stabiliti da Corte cost. 25 giugno 2020, n. 126 che ha ritenuto coerente con i principi stabiliti dall'art. 3 e 97 Cost. lo scorrimento delle graduatorie in alternativa al reclutamento di personale mediante nuovo concorso anche in considerazione del risparmio dei costi che ne consegue»⁴.*

Valutata più attentamente la questione appare, però, dirimente la lettura dell'art. 91, comma 4, del D.Lgs. n. 267/2000 in combinato disposto con l'art. 88 del medesimo Testo Unico. Quest'ultima norma, rubricata "Disciplina applicabile agli uffici ed al personale degli enti locali", prevede espressamente che «*all'ordinamento degli uffici e del personale degli enti locali [...] si applicano le disposizioni del decreto legislativo 3 febbraio 1993, n. 29, e successive modificazioni ed integrazioni, e le altre disposizioni di legge in materia di organizzazione e lavoro nelle pubbliche amministrazioni nonché quelle contenute nel presente testo unico*». Tenuto conto che il D.Lgs. n. 29/1993 è stato abrogato con l'entrata in vigore del D.Lgs. n. 165/2001, appare di tutta evidenza come il mentovato art. 88 del T.U.E.L. contenga l'espresso rinvio all'art 35, comma 5-ter, del Testo Unico del Pubblico Impiego che fissa in due anni il termine di validità delle graduatorie concorsuali approvate a decorrere dall'anno 2020. Emerge, quindi, una diretta operatività delle regole del D.Lgs. n. 165/2001 nell'ordinamento locale⁵.

Sul punto si sono soffermati, di recente, anche i giudici della sezione di controllo per la Campania della Corte dei Conti i quali, al «*[...] fine di evitare che possa considerarsi consolidata l'interpretazione della Sezione regionale di controllo per la Sardegna di cui alla deliberazione n. 85/2020/PAR [...]*», hanno tenuto a precisare la non condivisibilità di tale orientamento «*[...] in quanto non tiene conto della disposizione dettata dall'art. 88 del TUEL (recante "Disciplina applicabile agli uffici ed al personale degli enti locali") [...]. Tale norma è stata introdotta dal legislatore proprio per assicurare il coordinamento tra le norme generali e le norme del Tuel, anche per evitare di ingenerare l'equivoco che le norme del D. Lgs. n. 165/2001 potessero essere considerate di carattere generale e quelle del TUEL di carattere*

³ Cfr. Corte dei Conti, sezione del controllo per la regione Sardegna, 04 agosto 2020, deliberazione n. 85/2020/PAR.

⁴ Cfr. TAR Abruzzo, sez. I, 12 aprile 2022, sentenza n. 125.

⁵ Per un approfondimento sul diritto degli Enti Locali si rimanda a VANDELLI L., *Il Sistema delle Autonomie Locali*, Il Mulino, Bologna, 2021.

speciale. La norma sulla durata biennale delle graduatorie trova applicazione, pertanto, anche nei confronti degli enti locali»⁶.

La disposizione dell'art. 88, infatti, è stata introdotta all'interno del D.Lgs. n. 267/2000 proprio al fine di non duplicare, nell'ambito del testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali, norme in tema di pubblico impiego valide per tutti i comparti della P.A. La riproduzione di quelle disposizioni avrebbe potuto, potenzialmente, dar vita ad un fenomeno di *gemmazione novativa* delle norme di origine, zampillo di smisurate problematiche nei casi in cui le stesse avessero registrato delle variazioni non seguite da una corrispondente modifica del T.U.E.L. Il legislatore, in pratica, ha voluto «inserire una norma generale di rinvio mobile alla disciplina madre, capace di recepire *per relationem* le modifiche introdotte nel tempo anche attraverso lo strumento del testo unico»⁷.

È stato previsto, in tal modo, «[...] *un espresso rinvio alla disciplina generale sul pubblico impiego anche per i dipendenti degli Enti locali, che possono trovare ulteriore specificazione in singole disposizioni del TUEL in relazione alle peculiari caratteristiche delle Amministrazioni locali. Tali disposizioni speciali, in ogni caso, non possono che essere conformi ai principi generali che sovrintendono la disciplina della materia, in primo luogo ai fondamentali canoni di buon andamento e d'imparzialità della Pubblica Amministrazione sanciti dall'art.97 della Costituzione [...]»⁸.*

In conclusione, a rafforzare l'assunto sulla validità biennale delle graduatorie concorsuali, volendo richiamare l'archetipo normativo dello scorrimento, è anche l'art. 8 del D.P.R. n. 3/1957⁹ - tuttora vigente - nella parte in cui specifica che «[...] *nel caso che alcuni dei posti messi a concorso restino scoperti per rinuncia, decadenza o dimissioni dei vincitori, l'amministrazione ha facoltà di procedere, nel termine di due anni dalla data di approvazione della graduatoria, ad altrettante nomine secondo l'ordine della graduatoria stessa».*

3. L'iter di approvazione dell'elenco finale e il *dies a quo* della sua efficacia

Al termine delle operazioni d'esame, stando alle previsioni dell'art. 15 del D.P.R. 487/1994, viene formalizzata la graduatoria di merito dei concorrenti «[...] *secondo l'ordine dei punti della votazione complessiva riportata da ciascun candidato, con l'osservanza, a parità di punti, delle preferenze previste [...]»* e vengono, poi,

⁶ Cfr. Corte dei Conti, sezione regionale di controllo per la Campania, 16 febbraio 2023, deliberazione n. 16/2023/PAR.

⁷ CARPINO R., *Testo Unico degli Enti Locali commentato*, Maggioli Editore, Sant'Arcangelo di Romagna (Rn), 2018.

⁸ Cfr. Corte dei Conti, sezione del controllo per la regione Lombardia, 17 marzo 2010, deliberazione n. 280/2010/PAR.

⁹ Recante il "*Testo unico delle disposizioni concernenti lo statuto degli impiegati civili dello Stato*".

«dichiarati vincitori, nei limiti dei posti [...] messi a concorso, i candidati utilmente collocati nelle graduatorie di merito [...]».

La formazione della graduatoria costituisce, pertanto, la fase conclusiva del procedimento concorsuale ed è, successivamente, sottoposta all'approvazione del dirigente dell'ufficio che ha bandito il concorso. Si tratta di un procedimento di amministrazione attiva, di natura costitutiva, mediante il quale la P.A. «fa proprio l'operato della commissione giudicatrice. Tale funzione di controllo globale sulle operazioni concorsuali comporta che il dirigente, cui spetta l'approvazione della graduatoria, debba essere persona diversa da chi ha eventualmente presieduto la commissione esaminatrice, per l'evidente incompatibilità soggettiva derivante dalla posizione di chi riveste contemporaneamente la posizione di controllore e di controllato¹⁰».

I seguenti commi del richiamato articolo 15 stabiliscono, poi, che «la graduatoria di merito, unitamente a quella dei vincitori del concorso, è approvata con decreto del Ministro per la funzione pubblica o dall'autorità competente nel caso in cui il concorso sia bandito da altre pubbliche amministrazioni ed è immediatamente efficace¹¹», che «le graduatorie dei vincitori dei concorsi sono pubblicate nel Bollettino ufficiale della Presidenza del Consiglio dei Ministri o dell'amministrazione interessata¹²» e che, infine, «di tale pubblicazione è data notizia mediante avviso nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica. Dalla data di pubblicazione di detto avviso decorre il termine per le eventuali impugnative¹³».

Discorso a parte meritano gli Enti Locali territoriali dove il varo definitivo di tale ultimo atto è prerogativa del responsabile dell'ufficio che ha bandito il concorso. Quest'ultimo, con propria determinazione, approverà i verbali trasmessi dalla commissione esaminatrice (evidenziando che gli stessi - debitamente sottoscritti dai commissari e dal segretario - sono acquisiti agli atti d'ufficio) e, per l'effetto, confermerà la graduatoria di merito del concorso. L'atto è immediatamente efficace dalla data della sua adozione, cui seguirà la pubblicazione all'albo pretorio *on line* dell'ente locale a termini dell'art. 15, comma 6-bis¹⁴, del citato D.P.R. n. 487/1994 e da quella data decorrerà il termine per le eventuali impugnative.

¹⁰ TENORE V. (a cura di), *Il manuale del pubblico impiego privatizzato*, EPC Editore, Roma, 2020.

¹¹ Il riferimento è al comma n. 4 dell'art. 5 del D.P.R. n. 487/1994.

¹² Si fa riferimento al comma n. 5 dell'articolo citato alla nota che precede.

¹³ Sul punto appare utile evidenziare che l'art. 15, comma 6, dello schema del Decreto del Presidente della Repubblica di modifica al vigente D.P.R. n. 487/1994, approvato in esame preliminare dal Consiglio dei Ministri il 5 ottobre 2022, espressamente prevede «*Le graduatorie dei concorsi di cui al presente regolamento, ivi incluse quelle dei concorsi delle regioni e degli enti locali, sono pubblicate contestualmente sul Portale di cui all'articolo 35-ter del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, e sul sito dell'amministrazione interessata. Dalla data di tale pubblicazione decorrono i termini per l'impugnativa*».

¹⁴ «*Per gli enti locali territoriali le graduatorie di cui al comma 5 sono pubblicate nell'albo pretorio del relativo ente*».

In argomento, come autorevolmente rilevato dal Consiglio di Stato, appare utile evidenziare che «[...] pur se le determinazioni dirigenziali rientrano nella nozione più vasta di deliberazione come riportata dall'art. 124 del T.u.e.l., non si può affermare lo stesso circa l'estensione a queste circa i limiti all'esecutività previsti dal seguente art. 134; ora, se la necessaria pubblicità dell'azione degli enti locali richiede di applicare ai provvedimenti monocratici le stesse fondamentali regole di pubblicità degli atti degli organi collegiali, ciò non vuol dire che per gli stessi valgano anche le disposizioni che riguardano il conseguimento dell'efficacia dei provvedimenti. [...] Sotto tale profilo, va rimarcato che – per il principio di legalità – solo agli atti emanati dagli organi individuati dall'art. 134 del T.u.e.l. si applicano le sue relative disposizioni, e non anche agli atti disciplinati dal precedente art. 124. L'art. 42 del T.u.e.l. definisce il consiglio comunale quale organo di controllo politico-amministrativo e conseguentemente rimette alle sue competenze una serie di atti programmatori, organizzatori ed in senso lato normativi ed una limitatissima serie di provvedimenti di gestione di notevole rilevanza, mentre la giunta è chiamata ad attuare gli indirizzi generali del consiglio ed a collaborare con il Sindaco – art. 48. I dirigenti invece hanno le competenze di carattere generale per l'adozione degli atti e dei provvedimenti amministrativi che impegnano l'amministrazione verso l'esterno e che non siano ricompresi espressamente dalla legge o dallo statuto tra le funzioni di indirizzo e controllo politico amministrativo degli organi di governo dell'ente. Dunque, è comprensibile che l'esecutività degli atti degli organi di governo sia subordinata ai tempi della loro pubblicazione, dato il carattere interesse collettivo da questi rivestito; le determinazioni dirigenziali costituiscono in genere la figura del provvedimento, ossia di quell'atto tipico denominato chiamato a realizzare gli interessi specifici affidati alle cure dell'amministrazione e consistenti in decisioni destinate a generare, modificare distinguere situazioni giuridiche specifiche o quanto meno a negarne la nascita, la modificazione o l'estinzione. Quindi se gli atti generali rimessi alla competenza degli organi di governo sono regolati nella loro efficacia e vigenza dall'art. 134, si comprende allora che le determinazioni dirigenziali comunali vadano anch'esse pubblicate per soddisfare le esigenze di trasparenza dell'attività amministrativa, ma non vi è alcuna regola legislativa che ne comporti l'inefficacia in pendenza di pubblicazione»¹⁵.

4. I termini decorrono dall'ultima modifica, anche se postuma ad un contenzioso

Nell'ambito dei concorsi pubblici sovente accade che le graduatorie vengano pubblicate più di una volta: o in ragione di errori commessi nel calcolo dei punteggi

¹⁵ Cfr. Consiglio di Stato, sez. V, 3 febbraio 2015, sentenza n. 515.

attribuiti ai candidati o, più verosimilmente, all'esito di contenziosi di natura amministrativa.

I provvedimenti di approvazione, come prevedibile, possono mutare anche radicalmente la graduatoria varata *ab origine*, soprattutto in considerazione del fatto che le rettifiche producono una pluralità di modifiche nel posizionamento dei candidati.

Proprio in ragione di quanto appena affermato deve ritenersi che non si possa più parlare di una sola graduatoria, vale a dire quella rettificata dopo la prima approvazione, ma di ordini di successione diversi, essendo questi differenti dalla prima.

Secondo un consolidato orientamento giurisprudenziale «[...] *per questa ragione non è possibile far decorrere il termine di validità della seconda graduatoria (di definitiva collocazione dei candidati) dal momento di pubblicazione di precedente graduatoria ormai non più in essere in quanto errata e sostituita da altra successiva [...]. E deve dunque convenirsi [...] che il termine biennale di validità ha iniziato a decorrere dal giorno [...] di pubblicazione della seconda graduatoria [...]*»¹⁶.

Nel caso in cui «[...] *l'amministrazione abbia provveduto a modificare una graduatoria in quanto errata, anche se l'errore sia stato accertato giudizialmente [...]*»¹⁷, non è ugualmente ritenuto corretto individuare come data di decorrenza dell'ultima graduatoria approvata quella della pubblicazione iniziale varata all'esito delle prove concorsuali, proprio perché la stessa è da considerarsi un nuovo atto.

Del resto, come più volte ribadito anche dal Consiglio di Stato con riferimento all'impugnazione degli atti concorsuali, è da considerarsi principio generale quello secondo cui «[...] *il termine di impugnazione decorre dalla data di conoscenza del relativo esito, che coincide di regola con la pubblicazione del provvedimento di approvazione della graduatoria - in quanto tale atto consente ai candidati di percepire la lesione attuale della loro posizione [...]*»¹⁸.

5. Conclusioni

All'esito delle considerazioni esposte appare evidente che, dalla lettura dell'art. 91, comma 4, del D.Lgs. n. 267/2000 in combinato disposto con l'art. 88 del medesimo Testo Unico (come autorevolmente evidenziato dai giudici della sezione regionale di controllo per la Campania della Corte dei Conti nella deliberazione n. 16/2023/PAR), la durata le graduatorie concorsuali degli Enti Locali conservano una efficacia biennale.

L'orientamento della sezione regionale di controllo per la Sardegna della Corte dei Conti, cui alla deliberazione n. 85/2020/PAR, non appare condivisibile proprio perché manca di tener conto della disposizione dettata dall'art. 88 del D.Lgs. n.

¹⁶ Cfr. TAR Lombardia, sez. III, 4 aprile 2012, sentenza n. 968.

¹⁷ Cfr. TAR Calabria, sez. II, 13 gennaio 2022, sentenza n. 13.

¹⁸ Cfr. Consiglio di Stato, sez. II, 9 aprile 2021, sentenza n. 2909 e sez. V, 6 giugno 2019, sentenza n. 3829.

267/2000, a mente del quale «*all'ordinamento degli uffici e del personale degli enti locali [...] si applicano le disposizioni del decreto legislativo 3 febbraio 1993, n. 29, e successive modificazioni ed integrazioni, e le altre disposizioni di legge in materia di organizzazione e lavoro nelle pubbliche amministrazioni nonché quelle contenute nel presente testo unico*».

Il D.Lgs. n. 29/1993, oggi trasfuso nel D.Lgs. n. 165/2001, fa emergere in tutta la sua evidenza come il citato art. 88 del T.U.E.L. contenga l'espresso rinvio all'art 35, comma 5-ter, del Testo Unico del Pubblico Impiego, il quale stabilisce la validità biennale delle graduatorie concorsuali approvate a far data dall'anno 2020.

Tale norma è stata introdotta proprio per assicurare il coordinamento tra le norme generali, così da evitare di ingenerare l'equivoco che le norme del D.Lgs. n. 165/2001 potessero essere considerate di carattere generale e quelle del D.Lgs. n. 267/2000 di carattere speciale.

La norma sulla durata biennale delle graduatorie trova applicazione, pertanto, anche nei confronti degli enti locali e registra una operatività diretta.

A ben vedere, la *ratio* della riduzione del termine di validità risiede nella volontà del legislatore di conferire a questi ventiquattro mesi un ruolo strategico per il reclutamento del personale, anche nelle funzioni locali. Questo sotto diversi punti di vista. Si consente, così, un ingresso più rapido in Pubblica Amministrazione agli idonei in concorsi pubblici effettuati di recente (freschi di conoscenze e competenze) i quali, di fronte ad una proroga di graduatorie risalenti, si vedrebbero pregiudicata questa *chance*. Non solo. Viene, di fatto, allargato e svecchiato il bacino di potenziali risorse umane che, trascorsi i due anni di validità della graduatoria, si troverà ad un bivio importante: rimodulare le proprie scelte occupazionali o, in alternativa, aggiornare le proprie conoscenze e partecipare a nuove procedure selettive.

Sebbene gli idonei non siano titolari di un diritto soggettivo all'assunzione, va comunque evidenziato che gli stessi sono, in qualche misura, "titolari" di una aspettativa legittima allo scorrimento¹⁹ della graduatoria in cui sono inseriti, soprattutto se questa opportunità s'inserisce in un campo visuale più ampio e, quindi, non circoscritto alla sola amministrazione che ha bandito la procedura e approvato la graduatoria finale.

Assunti i vincitori nel numero corrispondente ai posti originariamente messi a concorso, qualora l'Amministrazione si determini rispetto ad ulteriori assunzioni - utilizzando la possibilità del cosiddetto scorrimento - è evidente che ha orientato la sua scelta a finalità ed esigenze che non sono correlate all'interesse del singolo (l'idoneo) alla copertura effettiva del posto, ma che rispondono all'interesse pubblico di procedere

¹⁹ Per un approfondimento sul tema si rimanda a: IORIO P., *Lo scorrimento delle graduatorie quale eccezionale all'indizione di nuovi concorsi pubblici. Norme afferenti e interpretazione del c.d. diritto vivente*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 1/2022 e IORIO P., *La vexata quaestio della compatibilità dei profili part-time per le assunzioni a tempo pieno attraverso l'attingimento da graduatorie*, in *Amministrazione e Contabilità dello Stato e degli Enti pubblici*, numero del 30.12.2022.

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