

Il principio del previo esperimento della mobilità alla luce della recente pronuncia del Consiglio di Stato del 17 gennaio 2014 n. 178

Autore: Gianluca Fasano

In: Giurisprudenza commentata

Il Consiglio di Stato torna a pronunciarsi sul principio sancito dall'art. 30 del D. Lgs. n. 165/2001, in virtù del quale la Pubblica Amministrazione prima di procedere all'espletamento di una procedura concorsuale, necessaria per coprire posti vacanti nella dotazione organica, deve esperire una procedura di mobilità per il passaggio diretto di personale da altre amministrazioni, rendendo pubbliche le disponibilità dei posti da ricoprire e fissando preventivamente i criteri di scelta.

Ad una preliminare analisi, la decisione in esame potrebbe apparire priva di contenuto innovativo, posto che il Collegio, uniformandosi all'orientamento ormai prevalente nella giurisprudenza, conferma che il reclutamento dei dipendenti pubblici attraverso la procedura concorsuale è subordinata alla previa obbligatoria attivazione della procedura di mobilità, in attuazione dei fondamentali principi costituzionali di imparzialità e buon andamento (ex plurimis Consiglio di Stato, Ad. Plen., 28 luglio 2011, n. 14, Consiglio di Stato, sez. V, sent. del 18 agosto 2010 n. 5830).

Eppure, il caso affrontato dei giudici di Palazzo Spada non si limita a esaminare i rapporti tra la procedura concorsuale e quella di mobilità bensì offre l'occasione per indagare su altri aspetti, ben più pregnanti e complessi, dei rapporti esistenti tra i diversi mezzi di reclutamento del personale alle dipendenze della Pubblica Amministrazione: procedura concorsuale, scorrimento di graduatorie vigenti e procedura di mobilità.

In primis, il Collegio ha affrontato il quesito relativo alla possibilità di esperire una procedura di mobilità

parziale, vale a dire una procedura per la copertura di una parte soltanto dei posti vacanti nella dotazione organica che saranno oggetto della successiva procedura concorsuale: esiste, e fino a che punto, un margine di discrezionalità in capo alla Pubblica Amministrazione in ordine ai posti da riservare alla mobilità volontaria e i posti da assegnare mediante la susseguente procedura concorsuale?

Il Consiglio ha dato risposta affermativa al quesito, argomentando che dal potere di organizzazione proprio di ogni Amministrazione si deve desumere l'esistenza di un correlato "potere discrezionale nel determinare la quantità dei posti riservati alla mobilità volontaria rispetto a quelli riservati a pubblico concorso". In applicazione del principio generale esistente per gli atti amministrativi di natura discrezionale è necessario, precisa il Collegio, che una siffatta determinazione sia sorretta da una "congrua motivazione, affinché si palesino chiaramente quali sono le ragioni per le quali si preferisce reperire sul mercato, piuttosto che tra i dipendenti già in servizio presso altre amministrazioni, le professionalità necessarie".

Un ulteriore tema approfondito dalla Corte investe i rapporti tra l'obbligatorietà del esperimento preventivo della procedura di mobilità e lo scorrimento della graduatoria degli idonei ancora vigente. La quaestio è di notevole quanto attuale interesse poiché, ad oggi, ha ricevuto soluzioni discordanti dagli interpreti tanto da far sorgere l'esigenza, soprattutto negli operatori, che una voce autorevole si pronunciasse sulla questione, al fine di fornire un'interpretazione sistematica e organica dell'istituto, in armonia con i principi e le regole che governano la materia.

Nel panorama interpretativo, difatti, era stata suggestionata la tesi dell'obbligatorietà della procedura di mobilità anche rispetto alle nuove assunzioni effettuate mediante lo scorrimento di una graduatoria di idonei ancora vigente. L'assunto sarebbe giustificato dal duplice rilievo che la mobilità volontaria permetterebbe all'amministrazione:

- di acquisire personale che, essendo già formato e dotato di esperienza maturata presso altre amministrazioni, garantirebbe una immediata operatività;

- di realizzare una razionale distribuzione delle risorse tra le amministrazioni pubbliche nonché economie di spesa di personale complessivamente intesa, dal momento che consentirebbe una stabilità dei livelli occupazionali nel settore pubblico (T.A.R. Lombardia, Milano, sez. IV, 21 settembre 2011 n. 2250).

I giudici di Palazzo Spada ritengono che tale interpretazione non trovi fondamento né nella lettera della norma né nella ratio ad essa sottesa. Pur ribadendo che la finalità dell'istituto è quella del contenimento della spesa pubblica e della razionalizzazione delle risorse umane ed economiche, chiariscono che il comma 2 bis, dell'art. 30 del D. Lgs. n. 165/2001, prevede la prevalenza della mobilità esterna solamente rispetto a nuove procedure concorsuali, non anche con riferimento allo scorrimento di graduatorie vigenti: "Tra l'utilizzo dello scorrimento della graduatoria e quello della mobilità volontaria il legislatore ha, quindi, dato preferenza al primo metodo, poiché a fronte dell'idoneità di entrambi di consentire il reperimento di personale professionalmente qualificato, la mobilità volontaria esige di una nuova procedura, che comporta un dispendio di tempo e di risorse".

La posizione assunta dalla corte non può che essere condivisa.

Invero, ai fini della produttività e dell'efficienza della struttura amministrativa non può affermarsi in modo aprioristico una prevalenza della mobilità sullo scorrimento di graduatorie vigenti. La circostanza che il personale da acquisire in mobilità abbia maggiore esperienza e un'adeguata formazione rispetto al neoassunto mediante concorso è del tutto eventuale. Proprio per tale ragione, la norma prescrive che anche il personale da acquisire in mobilità, già formato presso altre amministrazioni, sia sottoposto a una selezione pubblica volta ad accertare il possesso dei requisiti e delle competenze necessarie per ricoprire il posto vacante.

Quindi, tanto la procedura concorsuale che quella di mobilità offrono le medesime garanzie di efficacia nel reperire personale professionalmente qualificato per ricoprire il posto vacante in dotazione organica.

Anche il profilo della finalità di contenimento della spesa di personale, sottesa alla norma in esame, viene meglio disegnato. La procedura di mobilità esterna non comporta alcun risparmio di spesa, anzi essa determina una maggior spesa a causa della nuova procedura da attivare, comportante un dispendio di tempo e di risorse: “lo scorrimento delle graduatorie trova causa proprio nell’obiettivo di ridurre la spesa pubblica, evitando l’indizione di nuovi concorsi per il reclutamento del personale e contestualmente attua i principi di economicità ed efficienza dell’azione amministrativa, tenuto conto del costo e dei tempi per l’esperimento di procedure concorsuali, compresa la procedura di mobilità (Consiglio di Stato, sez. 31 luglio 2012, n. 4329).

Infine, una facile critica cui si espone la tesi dell’obbligatorietà della procedura di mobilità rispetto allo scorrimento della graduatoria di idonei deriva dalla conseguenza, del tutto irragionevole se rapportata alle finalità di economia sottese alla norma, di dover replicare la procedura di mobilità, già esperita prima dell’avvio del concorso, ogni qualvolta l’Amministrazione si determinasse ad utilizzare una graduatoria vigente.

Seppur non sussiste un obbligo al previo esperimento della procedura di mobilità rispetto allo scorrimento di una graduatoria degli idonei ancora valida, conclude la Corte, “Ciò non toglie che l’amministrazione, adeguatamente motivando, possa comunque farvi ricorso, piuttosto che scorrere la graduatoria”.

<https://www.diritto.it/il-principio-del-previo-esperimento-della-mobilita-alla-luce-della-recente-pronuncia-del-consiglio-di-stato-del-17-gennaio-2014-n-178/>