

Rivista di contabilità pubblica riconosciuta di carattere culturale dal Comitato interministeriale di cui al d.P.C.M. 9 marzo 1957

Amministrazione e Contabilità dello Stato e degli enti pubblici

Rivista scientifica riconosciuta dall'ANVUR nell'area 12 - ISSN 0393 - 5604

Fondata e diretta da Salvatore Sfrecola

2022 - Anno XLIII

LA VEXATA QUAESTIO DELLA COMPATIBILITÀ DEI PROFILI PART-TIME PER LE ASSUNZIONI A TEMPO PIENO ATTRAVERSO L'ATINGIMENTO DA GRADUATORIE.

del Dott. Pasquale Iorio, Abilitato all'esercizio della professione di Avvocato, Perfezionato in Amministrazione e Finanza degli Enti Locali presso l'Università degli Studi di Napoli "Federico II", Responsabile del procedimento di Ente Locale

Sommario: 1. Cenni introduttivi. – 2. Quadro normativo di riferimento. – 3. La dibattuta questione dell'omogeneità della posizione richiesta. – 4. *Prior in tempore, potior in iure*: la prevalenza della graduatoria di data anteriore. – 5. I limiti di validità delle graduatorie – 6. Conclusioni. – 7. Bibliografia

1. Cenni introduttivi

Il particolare istituto giuridico che consente alla pubblica amministrazione di assumere nuovo personale, in relazione a sopravvenute vacanze in organico, attraverso la chiamata di idonei in procedure concorsuali, anche indette da altri enti diversi, è definito *scorrimento di graduatoria*.

Attraverso tale eccezionale¹ procedura si vanno, quindi, ad individuare ulteriori "vincitori" tra coloro che, pur avendo superato tutte le prove della selezione pubblica, non sono risultati in una posizione di graduatoria utile all'assunzione.

¹ Si tratta di una rilevante eccezione al principio costituzionale del concorso (art. 97, comma 4) che consente di assumere risorse umane in tempi brevi e in deroga alle ordinarie procedure previste dall'art. 35, comma 3, del D.Lgs. n. 165/2001 e dall'art. 1 del D.P.R. n. 487/1994.

Questo strumento normativo risponde all'esigenza di contenimento della spesa pubblica (attraverso evitabili esborsi per l'espletamento di una nuova procedura) e consente di raggiungere l'obiettivo dell'attuazione dei principi di economicità ed efficienza dell'azione amministrativa, rendendo più spedito ed efficace il procedimento finalizzato alla provvista di personale, rispettando nel contempo la regola inderogabile della scelta del personale mediante concorso.

Gli effetti pratici della possibilità di utilizzo delle graduatorie concorsuali hanno fatto emergere dei contrasti riguardo la sostanziale corrispondenza tra il profilo del posto da ricoprire e quello cui si riferisce la graduatoria.

Il contributo si propone proprio di fare chiarezza, ricostruendo l'impianto normativo di riferimento, sulla *vexata quaestio* della compatibilità dei profili part-time per assunzioni a tempo pieno, anche alla luce delle recenti interpretazioni della giurisprudenza amministrativa e contabile.

2. Quadro normativo di riferimento

Per una puntuale ricognizione delle norme *in subiecta materia* appare opportuno principiare dall'archetipo contenuto nel D.P.R. n. 3/1957 - testo unico delle disposizioni concernenti lo statuto degli impiegati civili dello Stato - che, all'art. 8, prevede la facoltà per l'amministrazione di «conferire, oltre i posti messi a concorso, anche quelli che risultino disponibili alla data di approvazione della graduatoria [...]».

Si tipizza, così, l'ambito oggettivo di operatività dell'istituto, riferito alle sole ipotesi della disponibilità di posti alla data di approvazione della graduatoria o, come si precisa al comma terzo, in caso di *scoperture* generate da rinuncia, decadenza o dimissioni dei vincitori. In questo caso «l'amministrazione ha facoltà di procedere [...] ad altrettante nomine secondo l'ordine della graduatoria stessa».

È poi la Legge n. 3/2003² ad ampliare il perimetro oggettivo di applicazione dell'attingimento, estendendo la possibilità di utilizzo anche delle graduatorie approvate da enti diversi da quelli che hanno espletato il concorso.

A termini dell'art. 9, comma 1, della cennata Legge «[...] in materia di programmazione delle assunzioni, con regolamento emanato ai sensi dell'art. 17, comma 2, della Legge n. 400/1988 su proposta del Ministro per la funzione pubblica, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, sono stabiliti le modalità e i criteri con i quali le amministrazioni

² Recante "Disposizioni ordinamentali in materia di pubblica amministrazione".

dello Stato, anche ad ordinamento autonomo, e gli enti pubblici non economici possono ricoprire i posti disponibili, nei limiti della propria dotazione organica, utilizzando gli idonei delle graduatorie di pubblici concorsi approvate da altre amministrazioni del medesimo comparto di contrattazione».

L'art. 3, comma 61, della Legge n. 350/2003 chiarisce, poi, che «[...] *in attesa dell'emanazione del regolamento di cui all'articolo 9 della legge 16 gennaio 2003, n. 3, le amministrazioni pubbliche ivi contemplate [...] possono effettuare assunzioni anche utilizzando le graduatorie di pubblici concorsi approvate da altre amministrazioni, previo accordo tra le amministrazioni interessate».*

La evocata possibilità è stata confermata, negli anni successivi, anche dall'art. 14, comma 4-bis, del Decreto-Legge n. 95/2012³: «[...] *le amministrazioni pubbliche [...] che non dispongono di graduatorie in corso di validità, possono effettuare assunzioni con le modalità previste dall'art. 3, comma 61, della Legge n. 350/2003, anche con riferimento ai vincitori di concorso presso altre amministrazioni [...]».*

Con il varo della Legge n. 160/2019 - art. 1, comma 148⁴ - viene poi abrogato il comma 361⁵ dell'art. 1 della Legge n. 145/2018, secondo cui le graduatorie dei concorsi per il reclutamento del personale presso le amministrazioni pubbliche potevano essere utilizzate esclusivamente per la copertura dei posti messi a concorso, con il conseguente ripristino delle possibilità di scorrimento delle stesse.

L'art. 1, comma 10-octies, del Decreto-Legge n. 162/2019⁶ stabilisce, altresì, che «*a decorrere dal 1° marzo 2020, le amministrazioni pubblicano i bandi di mobilità [...] nel portale internet del Dipartimento della funzione pubblica della Presidenza del Consiglio dei ministri. A tale fine, con decreto del Ministro per la pubblica amministrazione, previa intesa in sede di Conferenza unificata [...], sono disciplinate le modalità di pubblicazione nel portale, [...], degli avvisi di mobilità adottati dalle pubbliche amministrazioni, dei bandi di concorso per l'accesso al pubblico impiego, delle relative graduatorie di merito e delle graduatorie degli idonei non vincitori ai quali le amministrazioni possono attingere, ai sensi dell'art. 3, comma 61, della legge 24 dicembre 2003, n. 350, nei limiti di validità delle graduatorie medesime [...]».*

³ Convertito, con modificazioni, dalla Legge n. 135/2012.

⁴ «I commi da 361 a 362-ter e il comma 365 dell'articolo 1 della legge 30 dicembre 2018, n. 145, sono abrogati».

⁵ «Fermo quanto previsto dall'articolo 35, comma 5-ter, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, le graduatorie dei concorsi per il reclutamento del personale presso le amministrazioni pubbliche di cui all'articolo 1, comma 2, del medesimo decreto legislativo sono utilizzate esclusivamente per la copertura dei posti messi a concorso».

⁶ Convertito, con modificazioni, dalla Legge n. 8/2020.

Un importante riferimento si individua, infine, nell'art. 17, comma 1-bis, del richiamato Decreto-Legge, a tenore del quale *«per l'attuazione del piano triennale dei fabbisogni di personale di cui all'articolo 6 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, gli enti locali possono procedere allo scorrimento delle graduatorie ancora valide per la copertura dei posti previsti nel medesimo piano, anche in deroga a quanto stabilito dal comma 4⁷ dell'articolo 91 del testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali, di cui al decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267»*.

È evidente, per quanto appena detto, che il disposto normativo consente agli enti locali di disapplicare la disposizione dell'art. 91, comma 4, del D.Lgs. n. 267/2000, con la possibilità di utilizzare le graduatorie anche per la copertura dei *«posti istituiti o trasformati successivamente all'indizione del concorso»*.

3. La dibattuta questione dell'omogeneità della posizione richiesta

Con riguardo alla sostanziale corrispondenza tra il profilo del posto da ricoprire e quello cui si riferisce la graduatoria è interessante, *in limine*, richiamare una recente pronuncia del Consiglio di Stato a mente della quale *«[...] la regola dello scorrimento [...] presuppone che vi sia identità di posti messi a concorso tra la prima e la seconda procedura, salve regole speciali come per esempio quella dell'art. 13⁸ d.P.R. 20 dicembre 1979 n. 761, che attribuisce all'amministrazione il potere di utilizzare le graduatorie già approvate per la copertura di altro posto di primario diverso da quello messo a concorso [...]»⁹*.

Sul punto i giudici amministrativi della quinta sezione del Tar Campania hanno poi evidenziato che *«[...] ai fini dell'applicazione del criterio dell'equivalenza non può fondatamente farsi ricorso al criterio dell'identità perfetta e assoluta tra le due professionalità in comparazione tra di loro [...] tra gli aspetti da considerare assume particolare rilevanza il*

⁷ *«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»*.

⁸ *«I candidati vincitori del concorso sono assegnati alla unità sanitarie locali, secondo l'ordine della graduatoria, in base alle preferenze da essi espresse in relazione ai posti disponibili messi a concorso. La destinazione di servizio nell'ambito della unità sanitaria locale è effettuata dal comitato di gestione, avuto riguardo alle esigenze funzionali dei presidi, servizi e uffici e alle preferenze espresse dagli interessati secondo l'ordine di graduatoria. L'unità sanitaria locale, in caso di rinuncia o decadenza dei vincitori, ha facoltà di procedere, entro un anno dall'approvazione dell'ultima graduatoria, ad altrettante assunzioni in servizio dei candidati idonei che non siano già stati dichiarati vincitori del concorso ed assegnati ad altra unità sanitaria locale, secondo l'ordine della graduatoria stessa. Entro tale termine ha inoltre la facoltà di procedere all'assunzione dei candidati idonei, per la copertura dei posti che successivamente al bando si siano resi vacanti, esclusi quelli di nuova istituzione. L'ultima graduatoria deve essere utilizzata, anche dopo un anno dalla sua approvazione, per il conferimento, secondo l'ordine della stessa, di incarichi per la copertura di posti vacanti o disponibili per assenza o impedimento del titolare, qualora non sia stato possibile ricoprire i posti stessi, entro tre mesi dalla vacanza o dalla disponibilità, mediante trasferimento interno o comando»*.

⁹ Cfr. Consiglio di Stato, sez. VI, 21 ottobre 2021, sentenza 7089.

*contenuto specifico della figura professionale per la quale è indetto il nuovo concorso. A questo riguardo, l'identità dei profili non può essere desunta semplicemente sulla scorta della mera equivalenza dell'inquadramento e della posizione economica attribuita, ben potendo accadere che mansioni, pure ricadenti all'interno della stessa area e categoria, richiedano per il loro svolgimento competenze non equivalenti. Un utile elemento di valutazione consiste quindi nel porre a confronto le rispettive procedure concorsuali, con speciale riguardo alle prove di esame e ai requisiti di partecipazione, desumendosi dall'eventuale loro identità, come nella specie acclarato, un indice chiaramente ed univocamente deponente per l'equivalenza delle posizioni professionali poste a concorso [...]*¹⁰.

Parrebbe evidente che la comparazione tra due o più figure professionali andrebbe effettuata avuto riguardo solo ed esclusivamente all'area di inquadramento entro cui ascrivere le mansioni che il prestatore è tenuto a svolgere nell'esercizio della propria attività lavorativa. A questo riguardo, sarebbero dirimenti le previsioni del CCNL, a cui ambedue i bandi di concorso fanno espresso riferimento. Il sistema di classificazione del personale è articolato in categorie professionali cui corrispondono insiemi affini di competenze, conoscenze e capacità necessarie per l'espletamento di una gamma di attività lavorative, descritte, secondo il diverso grado di autonomia e di responsabilità, attraverso apposite declaratorie.

Ai sensi dell'art. 52¹¹ del D.Lgs. n. 165/2001, all'interno di ciascuna categoria e area tutte le mansioni sono esigibili in quanto professionalmente equivalenti fatte salve quelle per il cui esercizio siano previste specifiche abilitazioni professionali e previa, quando occorra, apposita formazione professionale.

I giudici del Tar Sardegna hanno poi rilevato che «[...] l'idoneità, per essere rilevante ed utilizzabile, deve necessariamente avere come riferimento un concorso avente contenuto "analogo"; con creazione di posizioni "appropriate" e specifiche. L'Amministrazione, con lo "strumento semplificato" acquisisce personale qualificato per le specifiche mansioni indicate nel bando, da svolgere concretamente. Non va dimenticato, infatti, che la selezione pubblica per titoli ed esami viene svolta con l'espletamento di specifiche prove, articolate e caratterizzate per settori di conoscenza, raccordate al posto da ricoprire. Con individuazione del

¹⁰ Cfr. TAR Campania, sez. V, 5 marzo 2020, sentenza n. 1030.

¹¹ «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».

candidato maggiormente competente nello specifico settore oggetto del bando [...]»¹².

Proprio in relazione all'espletamento del concorso cui si riferisce la graduatoria non va sottaciuto che «[...] *la norma nazionale non prevede, ai fini dell'utilizzabilità della graduatoria ancora valida, l'identità delle prove di esame [...]»¹³.*

Per l'effetto, «[...] *come rilevato da costante giurisprudenza, il presupposto imprescindibile per lo scorrimento di una graduatoria concorsuale è che vi sia sostanziale equivalenza tra la professionalità richiesta per il posto da coprire e la qualificazione degli idonei collocati nella graduatoria da cui s'intende attingere il lavoratore [...]. Il requisito dell'equivalenza è richiesto affinché sia soddisfatto l'interesse pubblico alla selezione di una figura professionale adeguata alle specifiche esigenze organizzative dell'ente, perciò esso va verificato [...] in base alle specifiche mansioni per cui era stato indetto il concorso che ha condotto all'approvazione della graduatoria e alle quali verrà destinato il lavoratore nell'ente che di tale graduatoria si avvale [...]»¹⁴.*

Ulteriori argomentazioni si individuano anche in una pronuncia della Corte dei Conti. I magistrati contabili della sezione regionale di controllo per l'Umbria hanno evidenziato che «[...] *il riferimento alla salvaguardia del principio di "concorsualità" ed alle correlate regole di dettaglio (parità dei concorrenti, predeterminazione dei posti e delle regole di attribuzione, ecc.), hanno portato al consolidarsi di un (ovvio) orientamento generale, condiviso da tutti, secondo cui la graduatoria dalla quale attingere deve riguardare posizioni lavorative omogenee a quelle per le quali viene utilizzata. Tanto è pacificamente ammesso con riferimento al "profilo ed alla categoria professionale del posto che si intende coprire", che devono essere del tutto corrispondenti a quelli dei posti per i quali è stato bandito il concorso la cui graduatoria si intende utilizzare [...]»¹⁵.*

Sempre secondo i giudici contabili «[...] *la medesima omogeneità, però, deve sussistere, [...], anche per ogni altro elemento che connota e caratterizza profondamente i posti in comparazione (quello da coprire e quelli messi a concorso), come il regime giuridico dei posti stessi, e che perciò hanno riflessi anche sulla partecipazione dei candidati e, quindi, sul numero dei concorrenti [...]. Da questo punto di vista, è innegabile che il regime a tempo pieno [...] è alquanto diverso dal regime part-time [...] Trattasi di differenza che ha una sua sicura incidenza anche sulla potenziale partecipazione al concorso [...], non potendosi aprioristicamente*

¹² Cfr. TAR Sardegna, sez. I, 22 dicembre 2017, sentenza n. 806.

¹³ Cfr. TAR Puglia, sez. III - Lecce, 29 ottobre 2019, sentenza n. 1647.

¹⁴ Cfr. TAR Calabria, sez. II, 18 marzo 2021, sentenza n. 594.

¹⁵ Cfr. Corte dei Conti, sezione regionale di controllo per l'Umbria, 11 settembre 2013, deliberazione n. 124/2013/PAR.

escludere un maggior numero di candidati in presenza di una copertura anche part-time dei posti banditi, e rappresenta perciò un ostacolo alla corretta applicazione dell'art. 9, comma 1, della Legge n. 3/2003, come integrato dall'art. 3, comma 61, della Legge n. 350/2003, in relazione alle disposizioni dell'art. 97, comma 3, della Carta Costituzionale [...]»¹⁶.

In tema omogeneità del regime orario è - in senso opposto - di particolare rilevanza il richiamo ad una pronuncia della prima sezione del TAR Campania nella parte in cui si rileva che «[...] non può ritenersi violato [...] il principio di equivalenza delle posizioni professionali, espressione diretta [...] dei canoni generali di buon andamento, ragionevolezza ed efficacia dell'azione amministrativa, atteso che lo specifico aspetto della modalità oraria di esecuzione della prestazione lavorativa, e cioè l'essere la stessa resa in regime di tempo pieno ovvero di tempo parziale, in presenza, quanto al resto, di un'identità assoluta di contenuti qualificanti la posizione [...], non può assumere alcuna significativa valenza discrezionale, rilevando essa solo sul piano puramente "quantitativo" afferente la diversa articolazione temporale della prestazione lavorativa ed essendo, come tale, inidonea a diversificare, sul piano qualitativo, la posizione [...] a tempo pieno da quella a tempo parziale [...]»¹⁷.

Già il TAR Liguria aveva fatto luce su taluni altri aspetti: «[...] le nozioni di profilo e categoria attengono al sistema di classificazione del personale e sono dettate dal contratto collettivo nazionale di lavoro attraverso la declaratoria dei requisiti professionali necessari per lo svolgimento delle mansioni pertinenti a ciascuna categoria e del contenuto professionale delle attribuzioni proprie dei singoli profili. L'articolazione dell'orario di lavoro non è ovviamente riconducibile alle nozioni di categoria e di profilo professionale, sicché le differenziazioni al riguardo non incidono sui requisiti di ammissione alla procedura selettiva [...]»¹⁸.

Sul punto, recentemente, è tornato TAR Campania. I giudici della terza sezione, in un giudizio che vedeva escluso dalla partecipazione ad una manifestazione di interesse per idonei a concorsi pubblici per un posto full time un candidato che proveniva da una graduatoria a tempo parziale per 18 ore, hanno chiarito che «[...] la preordinata clausola escludente dell'avviso pubblico di selezione, non trova [...] riscontro in alcuna disposizione di legge; né appare sorretta da ragioni di interesse pubblico, ponendosi piuttosto in contrasto con il principio del favor participationis nelle procedure selettive pubbliche. Invero, non è dato individuare una ragionevole differenza qualitativa e/o di profilo professionale dei candidati

¹⁶ *Ibidem*

¹⁷ Cfr. TAR Campania, sez. I - Salerno, 15 marzo 2021, sentenza n. 680.

¹⁸ Cfr. TAR Liguria, sez. I, 27 maggio 2020, sentenza n. 326.

che, al fine del superamento dei rispettivi concorsi (tempo pieno/tempo parziale), devono possedere identici requisiti e superare prove idoneative di pari livello. Il restringimento della platea dei partecipanti si pone in contrasto con i principi di buon andamento, ragionevolezza ed efficacia dell'azione amministrativa, atteso che lo specifico aspetto della modalità oraria di esecuzione della prestazione lavorativa, e cioè l'essere la stessa resa in regime di tempo pieno ovvero di tempo parziale, in presenza di un'identità assoluta di contenuti qualificanti la posizione [...] non può fondare alcuna ragionevole differenziazione, rilevando solo sul piano puramente "quantitativo" afferente la diversa articolazione temporale della prestazione lavorativa. Non si ravvisa pertanto alcuna positiva ragione di differenziazione nelle posizioni lavorative a tempo pieno da quella a tempo parziale. In tali termini il Collegio si pone in consapevole contrasto [...] con la pronuncia della Corte dei conti sezione controllo, dell'Umbria di cui alla deliberazione n. 124/2013 la quale, ha sottolineato che, nell'utilizzo delle graduatorie dalle quali attingere, deve essere rispettato il criterio della omogeneità con riferimento non solo al profilo e alla categoria professionale del posto che si intende coprire, che devono essere del tutto corrispondenti a quelli dei posti per i quali è stato bandito il concorso la cui graduatoria si intende utilizzare, ma anche con riferimento ad ogni altro elemento che connota e caratterizza profondamente i posti in comparazione (quello da coprire e quelli messi a concorso), come il regime giuridico dei posti stessi. Sotto tale aspetto si è ritenuto che il regime a tempo pieno è diverso da quello part-time, come attesta, ad esempio, la diversità dei limiti di modifica del rapporto di lavoro. A giudizio del Collegio tale considerazione non fonda alcuna ragionevole differenziazione tra le posizioni lavorative, atteso che il profilo quantitativo riguarda solo una limitazione oraria della prestazione lavorativa, ma non smentisce il profilo della concorsualità, atteso che anche per la assunzione a tempo parziale risulta svolta una selezione di tipo corrispondente a quella per il tempo pieno. Né appare condivisibile l'argomento spiegato nelle difese [...], per cui la differenza avrebbe una sua incidenza anche sulla potenziale partecipazione al concorso della cui graduatoria la PA si è avvalsa: si deduce in tale ottica che non potrebbe escludersi aprioristicamente che, se il concorso fosse stato a tempo pieno, avrebbe visto la partecipazione di un maggior numero di candidati in quanto maggiormente appetibile rispetto ad uno part-time. L'aspetto non connota alcuna significativa differenza nella procedura concorsuale, atteso che il numero dei partecipanti ad una selezione è un fattore neutro, e non comporta una minore affidabilità della procedura stessa né una significativa differenza, tale da infrangere la omogeneità nell'utilizzo delle rispettive graduatorie.

Ritiene pertanto il Collegio condivisibile il principio per cui, affinché una graduatoria possa essere utilizzata per la copertura di un posto reso disponibile, è sufficiente che vi sia corrispondenza sostanziale tra le categorie professionali di inquadramento del contratto collettivo nazionale di comparto, potendosi prescindere da ulteriori elementi di dettaglio, e specialmente dall'organizzazione temporale del rapporto lavorativo. Il favor per l'utilizzo della preesistente graduatoria trova invero la sua ratio in una regola di economicità dell'azione amministrativa, correlata alla necessità di evitare inutili esborsi per l'espletamento di una nuova procedura, laddove altra amministrazione abbia già selezionato soggetti idonei a ricoprire l'identico profilo professionale, per cui i profili di omogeneità rilevanti sono costituiti dal profilo e categoria professionale, dal regime a tempo indeterminato o meno, dal titolo di studio richiesto e dal contenuto delle prove concorsuali. Ogni diversa limitazione è ingiustificatamente restrittiva della platea dei partecipanti e si sorregge solo se trova fondamento ragionevole, dovendo tale ragionevolezza essere positivamente allegata e dimostrata dall'Amministrazione. In altri termini, non è sufficiente la non irragionevolezza della prescrizione, ma occorre il quid pluris della dimostrazione di una positiva ragione atta a sorreggere la prescrizione, con onere a carico dell'amministrazione, che evidentemente nella specie non è stato assolto [...]»¹⁹.

Anche i magistrati del TAR Sicilia, recentemente, sono ritornati sull'argomento: «[...] la circostanza che l'organizzazione del rapporto da instaurare sia a tempo pieno, a differenza di quello oggetto della precedente procedura (part-time), non assume rilievo; affinché una graduatoria possa essere utilizzata per la copertura di un posto reso disponibile, è sufficiente che vi sia corrispondenza sostanziale tra le categorie professionali di inquadramento come tratteggiate del CCNL di Comparto, ben potendosi prescindere da ulteriori elementi di dettaglio, compresi il profilo, le mansioni (tutte esigibili all'interno della categoria), l'organizzazione temporale e la durata del rapporto lavorativo [...]»²⁰.

In conclusione, a mero titolo esemplificativo, si riporta lo stralcio di una pronuncia del Consiglio di Stato sulla equivalenza di taluni profili professionali: «[...] non può oggettivamente ritenersi, alla luce degli atti prodotti in giudizio, che la figura professionale di "Istruttore amministrativo-contabile", cui gli odierni appellati appartengono in qualità di idonei non vincitori del concorso svoltosi [...], non corrisponda, secondo il "criterio di equivalenza" di cui all'art. 4, comma 3, del d.l. 31 agosto 2013, n. 101 (convertito in legge n. 125 del 2013), alle figure

¹⁹ Cfr. TAR Campania, sez. III, 21 novembre 2022, sentenza n. 7185.

²⁰ Cfr. TAR Sicilia, sez. II, 22 luglio 2022, sentenza n. 2363.

professionali di "Istruttore amministrativo" ed "Istruttore contabile" di cui al concorso successivamente indetto [...]. In senso contrario effettivamente depongono sia l'identità della categoria e della posizione economica di riferimento ("C1"), sia il titolo di studio richiesto (diploma di scuola secondaria superiore), sia la tipologia del rapporto di lavoro messo a concorso (in entrambi i casi avente ad oggetto la stipula di un contratto di lavoro a tempo indeterminato) ed, infine, la sostanziale assimilabilità delle materie oggetto d'esame. In relazione a tale ultimo aspetto, in particolare, non appare conferente quanto puntualizzato da parte appellante, circa la presenza, tra le materie d'esame del secondo concorso, di due discipline specifiche non contemplate dal bando adottato [...]»²¹.

Alla luce di quanto detto, quindi, le professionalità in comparazione potranno dirsi equiparate quando non viene rilevata alcuna differenza significativa rispetto alla qualifica, al titolo di studio richiesto, alla perfetta sovrapposibilità dei bandi (sia con riferimento alle prove sostenute che al punteggio massimo ad esse attribuibile) e, infine, alla corrispondenza delle mansioni da assegnare (tenendo conto sia della collocazione in ambito amministrativo-gestionale che della categoria d'inquadramento).

È evidente che «[...] in caso di rilevante differenza di contenuto sostanziale tra i posti messi a concorso e quelli indicati nelle precedenti procedure, non si fa luogo all'utilizzazione dello scorrimento della graduatoria [...]»²².

4. Prior in tempore, potior in iure: la prevalenza della graduatoria di data anteriore

Come autorevolmente evidenziato dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato nella sentenza n. 14/2011 «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 [...] Sul piano dell'ordinamento positivo, si è ormai realizzata la sostanziale inversione del rapporto tra l'opzione per un nuovo concorso e la decisione di scorrimento della graduatoria preesistente ed efficace. Quest'ultima modalità di reclutamento rappresenta ormai la regola generale, mentre l'indizione del nuovo concorso costituisce l'eccezione e richiede un'apposita

²¹ Cfr. Consiglio di Stato, sez. V, 11 ottobre 2018, sentenza 5864.

²² Cfr. Consiglio di Stato, sez. VI, 21 ottobre 2021, sentenza 7089.

e approfondita motivazione, che dia conto del sacrificio imposto ai concorrenti idonei e delle preminenti esigenze di interesse pubblico [...]»²³.

La Corte dei Conti, sezione regionale di controllo per il Veneto²⁴, condividendo l'orientamento costante della giurisprudenza contabile e amministrativa, ha evidenziato che l'ente intenzionato ad utilizzare la graduatoria di un'altra amministrazione deve, *in limine*, «[...] - predeterminare i criteri (nell'ambito del regolamento di organizzazione o, comunque, in assenza di Regolamento sull'ordinamento generale degli uffici e dei servizi, con apposito atto di indirizzo o, ancor meglio, con apposito articolo stralcio del regolamento) di scelta della tipologia di enti con i quali è possibile "accordarsi"; - valutare la corrispondenza della posizione lavorativa da ricoprire (categoria, regime giuridico ed, eventualmente, profilo) con la graduatoria che si vuole utilizzare; - garantire la previsione e verificare la preesistente copertura finanziaria nel PTFP (Piano Triennale di Fabbisogno di Personale) di cui all'articolo 6 del D.lgs. n. 165/2001 e, quindi, ma solo conseguentemente, la disponibilità nella dotazione organica [...]».

In termini pratici, esperite con esito negativo le procedure di mobilità previste dalla legge, in conformità alla specifica previsione della programmazione triennale del fabbisogno di personale²⁵ - oggi confluita nel P.I.A.O.²⁶, il Piano Integrato di Attività e Organizzazione della Pubblica Amministrazione, che le amministrazioni con più di cinquanta dipendenti sono tenute ad adottare entro il 31 gennaio di ogni anno - di reclutare la nuova risorsa umana attraverso l'utilizzo di graduatorie vigenti, l'ente provvederà a rendere noto uno specifico avviso, recante un termine perentorio di scadenza, per l'acquisizione delle disponibilità degli enti possessori di graduatorie, nello spirito di collaborazione interistituzionale tra pubbliche amministrazioni²⁷.

Spirato il termine dell'avviso, si procederà, indi, alla scelta dell'elenco di idonei dal quale attingere secondo le previsioni del

²³ Cfr. Consiglio di Stato, adunanza plenaria, 28 luglio 2011, sentenza n.14.

²⁴ Cfr. Corte dei Conti, sezione del controllo per il Veneto, 26 settembre 2019, deliberazione n. 290/2019/PAR/Comune di Resana.

²⁵ Ai sensi dell'art. 6, comma 2, del D.Lgs. n. 165/2000.

²⁶ Introdotto dall'art. 6 del decreto-legge n. 80/2021, convertito - con modificazioni - dalla Legge n. 113/2021.

²⁷ O, in alternativa, rivolto ai soggetti utilmente collocati tra gli idonei non assunti negli elenchi approvati dagli Enti del medesimo comparto in esito a procedure concorsuali. Su questo specifico punto si sono soffermati i giudici della III sezione del TAR Campania, con sentenza n. 823/2021, rilevando che «[...] principi di imparzialità e trasparenza richiedono una procedura di tipo paraconcorsuale, a mente della quale l'Ente pubblici un avviso rivolto ai soggetti idonei collocati nelle graduatorie in corso di validità approvate da Enti pubblici in seguito all'espletamento di selezioni per la copertura di posti a tempo indeterminato, di profilo professionale equivalente a quello che si intende ricoprire; dando così loro modo di presentare, nel termine assegnato nel relativo avviso pubblico, specifica manifestazione di interesse affinché si utilizzi la graduatoria nella quale risultano collocati. La fase di interpello degli altri enti dovrebbe quindi seguire e non precedere quella di avviso pubblico ai diretti interessati, sì che, scaduto il termine assegnato dall'avviso pubblico, vengano contattati gli Enti pubblici detentori delle graduatorie segnalate dai candidati che hanno inoltrato manifestazione di interesse all'assunzione, al fine di verificare la disponibilità dei medesimi Enti all'utilizzo delle graduatorie. Individuata la graduatoria, si procede al suo utilizzo previo accordo con l'Ente detentore, mediante scorrimento dei soggetti utilmente collocati [...]».

regolamento concernente l'utilizzo di graduatorie di pubblici concorsi, il quale dovrà ispirarsi ai principi giuridici in materia²⁸ e conformarsi alle disposizioni dettate in tema di procedure di alimentazione della dotazione organica, rispetto alle quali assumono specifico rilievo la posizione lavorativa da ricoprire e la professionalità che quella posizione richiede.

La Circolare della Presidenza del Consiglio dei Ministri²⁹ n. 7 del 5 marzo 1993, al punto 2, lettera a), chiarisce che *«in presenza di più graduatorie, le assunzioni avvengono utilizzando quelle di data anteriore»*.

«[...] Tale circolare³⁰ [...] è l'unica fonte normativa che disciplina specificamente la fattispecie della contemporanea vigenza di più graduatorie [...] la giurisprudenza amministrativa, in più occasioni, ha affermato la legittimità del [...] principio dell'utilizzazione prioritaria, fra più graduatorie, della graduatoria più antica, quale stabilito dalla suindicata circolare, precisando che la scelta di seguire un criterio diverso deve essere effettuata in presenza di circostanze particolari che devono essere comunque esplicitate»³¹.

A sgombrare il campo da ogni possibile dubbio è, poi, l'orientamento del Consiglio di Stato: *«[...] il problema è stato recentemente [...] risolto in senso favorevole alla priorità della graduatoria più antica, a tutela della posizione degli aspiranti che hanno conseguito per in data anteriore l'idoneità alla nomina [...]. Il criterio, innanzi tutto, è conforme a quanto prescritto dalla Circolare della Presidenza del Consiglio dei Ministri [...] che ha dettato una indicazione di condotta, alla quale l'Amministrazione è tenuta ad attenersi, salva la possibilità di seguire un diverso orientamento in presenza di circostanze particolari, che debbono comunque essere esterne»³².*

Anche nella giurisprudenza della sezione lavoro della Corte di Cassazione si è fatto strada l'orientamento secondo cui *«[...] il criterio della prevalenza della graduatoria di data anteriore, in quanto tale destinata a scadere per prima, può essere derogato solo in presenza di ragioni di interesse pubblico che giustifichino la deroga, ragioni che non possono esaurirsi nella contestuale presenza di più graduatorie, di per sé non sufficiente a comprimere il diritto allo "scorrimento prioritario" degli idonei utilmente classificatisi nella graduatoria più antica. [...] un orientamento consolidato della giurisprudenza amministrativa [...], oltre a valorizzare le direttive impartite a livello ministeriale, ha posto l'accento*

²⁸ L'art. 35, comma 3, lettera b), del D.Lgs. n. 165/2001, nel fissare i principi cui devono conformarsi le procedure di reclutamento nelle pubbliche amministrazioni, prevede espressamente la *«adozione di meccanismi oggettivi e trasparenti, idonei a verificare il possesso dei requisiti attitudinali e professionali richiesti in relazione alla posizione da ricoprire»*.

²⁹ Pubblicata nella Gazzetta Ufficiale n. 57 del 10.03.1993.

³⁰ Circolare della Presidenza del Consiglio dei Ministri n. 7 del 5 marzo 1993

³¹ Cfr. Corte di Cassazione, sez. lavoro, 12 gennaio 2016, sentenza n. 280.

³² Cfr. Consiglio di Stato, sez. V, 30 agosto 2004, sentenza 5636.

sulla necessità di individuare una regola generale che assicuri imparzialità, trasparenza ed efficienza all'agire delle amministrazioni pubbliche. Detta regola è stata individuata nel tendenziale favor per la graduatoria meno recente, motivato dalla necessità di salvaguardare, sia l'aspettativa di nomina di coloro che per primi l'hanno acquisita, sia il buon andamento della P.A., giacché il ricorso alla graduatoria più risalente, destinata a perdere efficacia prima delle altre, comporta "una maggiore durata complessiva della riserva di persone da nominare, costituita dall'insieme delle graduatorie in corso di validità" (C.d.S. n. 4974/2007). Si tratta di un principio che attua quello più generale di risoluzione dei conflitti, espresso dal brocardo prior in tempore potior in iure, e si armonizza con le ragioni per le quali l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato con la sentenza n. 14/2011 ha ritenuto che l'ordinamento all'epoca vigente (un'inversione di tendenza si è realizzata a partire dalla legge n. 145/2018) esprimesse, quanto alle modalità di reclutamento, una preferenza tendenziale per lo scorrimento della graduatoria rispetto all'indizione di una nuova procedura concorsuale [...]»³³.

Inoltre, i giudici di Palazzo Spada hanno posto in evidenza che «[...] il caso anomalo della molteplicità delle graduatorie andava dunque risolto secondo il principio della priorità cronologica anche per altra ragione. Fermo restando che la procedura concorsuale è destinata a soddisfare l'interesse pubblico alla provvista del personale necessario all'espletamento del servizio, non è ravvisabile alcuna plausibile ragione per travolgere, oltre tutto disattendendo le istruzioni dell'Amministrazione centrale, le posizioni soggettive costituite in capo ai concorrenti risultati idonei. Appare invero singolare che tale ragione giustificatrice sia stata individuata [...] sulla scorta di un vecchio precedente [...] nella circostanza che i concorrenti del concorso espletato per ultimo offrirebbero una preparazione più aggiornata, nell'ambito di una più larga partecipazione. Non pare, infatti, che la massima si attagli alla fattispecie [...]»³⁴.

Per quanto attiene alle norme regolamentari in relazione all'utilizzabilità delle graduatorie, oltre all'applicazione del cennato criterio cronologico della maggiore vetustà, queste "potranno" privilegiare anche la minore distanza chilometrica della residenza del candidato utilmente collocato, tenendo conto della oggettività delle tabelle di calcolo dell'A.C.I., Automobile Club d'Italia, così da operare secondo uno schema puramente meccanico, teso ad escludere qualsivoglia discrezionalità da parte dell'organo amministrativo precedente.

³³ Cfr. Corte di Cassazione, sez. lavoro, 7 giugno 2021, sentenza n. 15790.

³⁴ Cfr. Consiglio di Stato, sez. V, 30 agosto 2004, sentenza 5636.

Con riferimento alla posizione dei candidati è illuminante il richiamo all'art. 8 del D.P.R. n. 3/1957³⁵ nella parte in cui specifica - in relazione alla facoltà di scorrimento oltre le posizioni dei vincitori del concorso - che detti posti sono «[...] *da conferire secondo l'ordine della graduatoria* [...]».

Al riguardo è d'obbligo il richiamo alla Circolare del Dipartimento della Funzione Pubblica n. 5 del 21 novembre 2013 ove, al punto 3.1³⁶, si chiarisce che «*restano fermi i seguenti principi: lo scorrimento delle graduatorie deve avvenire nel rispetto dell'ordine di posizione. In caso di utilizzo di graduatorie da parte di altre amministrazioni l'assunzione avviene previo consenso del vincitore o dell'idoneo e l'eventuale rinuncia dell'interessato non determina la decadenza dalla posizione in graduatoria per eventuali successivi utilizzi della stessa* [...]». Questa ultima specificazione si rifà alla previsione dell'art. 14, comma 4-bis, del Decreto-Legge n. 95/2012³⁷ a mente del quale «[...] *l'assunzione [...] avviene previo consenso [...] e l'eventuale rinuncia dell'interessato non determina decadenza del diritto all'assunzione*».

In conclusione una precisazione importante. Dette assunzioni saranno esperibili solo nei casi in cui si sia rispettato il termine previsto per l'approvazione dei bilanci di previsione, dei rendiconti e del bilancio consolidato. È l'art. 9, comma 1-quinquies, del Decreto-Legge n. 113/2016 - convertito, con modificazioni, dalla Legge n. 160/2016 - a prevederlo: «*in caso di mancato rispetto dei termini previsti per l'approvazione dei bilanci di previsione, dei rendiconti e del bilancio consolidato, nonché di mancato invio, entro trenta giorni dal termine previsto per l'approvazione, dei relativi dati alla banca dati delle amministrazioni pubbliche [...] gli enti territoriali [...] non possono procedere ad assunzioni di personale a qualsiasi titolo, con qualsivoglia tipologia contrattuale, ivi compresi i rapporti di collaborazione coordinata e continuativa e di somministrazione, anche con riferimento ai processi di stabilizzazione in atto, fino a quando non abbiano adempiuto. È fatto altresì divieto di stipulare contratti di servizio con soggetti privati che si configurino come elusivi della disposizione del precedente periodo* [...]».

5. I limiti di validità delle graduatorie

La questione della previsione di limiti temporali di efficacia delle graduatorie è originata dalla sempre più frequente previsione, in passato, di disposizioni che consentono l'uso di elenchi di idonei ben oltre i termini scanditi dalle procedure di concorso cui sono direttamente collegati.

³⁵ Recante il "Testo unico delle disposizioni concernenti lo statuto degli impiegati civili dello Stato".

³⁶ Rubricato "Utilizzo delle graduatorie per assunzioni a tempo indeterminato".

³⁷ Convertito, con modificazioni, dalla Legge n. 135/2012.

Dal 2020 la materia ha registrato una significativa evoluzione tesa alla definitiva previsione dell'esatto termine di scadenza degli elenchi delle persone ideone.

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 [...]»*.

Detta norma, però, contrasta con le previsioni dell'art. 91, comma 4, del D.Lgs. n. 267/2000 a mente delle quali *«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 sull'antinomia non è del tutto sopito. La diffusa interpretazione, infatti, ha portato ad ipotizzare una sorta di vigenza a "doppio binario": triennale per gli enti locali e biennale per tutte le altre amministrazioni pubbliche.

Calando nel caso di specie viene in aiuto un recente approdo interpretativo della Corte dei Conti secondo cui *«[...] 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 TUPI ma non va ad intaccare la disciplina posta dall'art. 91 del TUEL a mente del quale "Per gli enti locali le graduatorie concorsuali rimangono efficaci per un termine di tre anni dalla data di pubblicazione...". L'antinomia tra le due disposizioni normative in ordine ai termini di validità delle graduatorie concorsuali (l'art. 35, comma 5-ter, del TUPI³⁸ - 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 TUEL³⁹ - 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 speciali. In altri termini, essendo il criterio cronologico recessivo rispetto a quello di specialità, la modifica della norma di carattere generale non produce effetto rispetto alla norma di carattere speciale, con la conseguenza che la legge di bilancio 2020 introduce un doppio binario in merito ai termini di scadenza delle graduatorie concorsuali: per le Amministrazioni statali di cui all'art. 1, comma 2, TUPI vale il disposto del citato art. 35 e l'efficacia*

³⁸ D.Lgs. n. 165/2001 recante "Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche".

³⁹ D.Lgs. n. 267/2000 recante "Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali".

sarà limitata a due anni (con decorrenza dall'approvazione della graduatoria), mentre per le Amministrazioni di cui all'art. 2, comma 1, TUEL permane il regime previsto del citato art. 91 e l'efficacia sarà di tre anni (con decorrenza dalla pubblicazione della graduatoria)»⁴⁰.

Sulla validità triennale si è pronunciato, recentemente, 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»⁴¹.

Valutata più attentamente la questione è 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", espressamente prevede che *«all'ordinamento degli uffici e del personale degli enti locali, ivi compresi i dirigenti ed i segretari comunali e provinciali, si applicano le disposizioni del decreto legislativo 3 febbraio 1993, n. 29, e successive modificazioni ed integrazioni, e le altre disposizioni di legge in materia di organizzazione e lavoro nelle pubbliche amministrazioni nonché quelle contenute nel presente testo unico»*. 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 che il citato art. 88 del T.U.E.L. richiami l'obbligo di rispettare le regole del Testo Unico del Pubblico Impiego, il cui art 35, comma 5-ter, stabilisce la validità biennale delle graduatorie approvate a decorrere dall'anno 2020.

A rafforzare tale assunto, volendo richiamare l'archetipo normativo dello scorrimento delle graduatorie, è anche l'art. 8 del D.P.R. n. 3/1957⁴² - 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»*.

⁴⁰ Cfr. Corte dei Conti, sezione del controllo per la regione Sardegna, 04 agosto 2020, deliberazione n. 85/2020/PAR.

⁴¹ Cfr. TAR Abruzzo, sez. I, 12 aprile 2022, sentenza n. 125.

⁴² Recante il "Testo unico delle disposizioni concernenti lo statuto degli impiegati civili dello Stato".

6. Conclusioni.

All'esito delle considerazioni esposte appare evidente che la possibilità di valutare l'utilizzo di preesistenti graduatorie diviene un passaggio essenziale per quell'Ente che ha necessità di procedere a nuove assunzioni con una certa celerità.

Ad agevolare le tempistiche è anche l'attuale quadro normativo in materia di mobilità obbligatoria⁴³ che registra una considerevole riduzione dei termini di avvio della procedura concorsuale rispetto al precedente impianto regolatorio. Il comma 4 dell'art. 34-bis del D.Lgs. n. 165/2001 prevede, infatti, che *«le amministrazioni, decorsi 45 giorni dalla ricezione della comunicazione [...] da parte del Dipartimento della funzione pubblica [...] possono procedere all'avvio della procedura concorsuale [...]»*.

Per quanto attiene alla mobilità volontaria⁴⁴, invece, l'art. 3, comma 4, della Legge n. 56/2019⁴⁵ così statuisce: *«[...] al fine di ridurre i tempi di accesso al pubblico impiego, fino al 31 dicembre 2024, [...] le procedure concorsuali bandite dalle pubbliche amministrazioni [...] e le conseguenti assunzioni possono essere effettuate senza il previo svolgimento delle procedure previste dall'articolo 30 del [...] decreto legislativo n. 165 del 2001»*.

⁴³ Disciplinata dall'art. 34-bis del D.Lgs. n. 165/2001, così come novellato dalla Legge n. 56/2019.

⁴⁴ Disciplinata dall'art. 30 del D.Lgs. n. 165/2001. Sul punto è importante richiamare la novella legislativa operata dall'art. 3 del Decreto Legge n. 80/2021 (convertito, con modificazioni, dalla Legge n. 113/2021). Il comma 7 ha modificato la disciplina relativa al passaggio diretto, su base volontaria, da un'amministrazione ad un'altra limitando i casi in cui tale forma di mobilità è subordinata al rilascio del nulla osta dell'ente di appartenenza. L'assenso è richiesto in soli tre casi: posizioni dichiarate motivatamente infungibili dall'amministrazione cedente, personale assunto da meno di tre anni e qualora la mobilità determini una carenza di organico superiore al 20 per cento nella qualifica corrispondente a quella del richiedente. È fatta salva la possibilità di differire, per motivate esigenze organizzative, il passaggio diretto del dipendente fino ad un massimo di sessanta giorni dalla ricezione dell'istanza di passaggio diretto ad altra amministrazione. Il comma 7-bis del menzionato art. 3 esclude, poi, dall'applicazione dell'istituto della mobilità volontaria il personale degli enti locali con un numero di lavoratori a tempo indeterminato fino a 100 unità, mentre per i casi in cui il numero dei dipendenti dell'ente locale sia compreso tra 101 e 500 la disciplina sulla mobilità volontaria opera in termini più restrittivi. Il comma 7-ter prevede, inoltre, per il personale degli enti locali in caso di prima assegnazione, la permanenza minima di cinque anni. Con il comma 7-quinquies, infine, si stabilisce che la presentazione della domanda di partecipazione alle procedure di mobilità deve avvenire esclusivamente in modalità telematica.

Sempre in tema di mobilità volontaria appare opportuno evidenziare che la formulazione finale della norma contenuta nel menzionato Decreto Legge n. 80/2021 ha fatto sorgere il dubbio interpretativo circa la preclusione, per gli Enti locali con organici fino a cento dipendenti, dei processi di mobilità del personale sia in entrata che in uscita. Solo con il Decreto Legge n. 146/2021, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 252 del 21.10.2021, si è fatta chiarezza sull'argomento. L'art. 12 modifica alcuni punti dell'art. 30, rubricato *«Passaggio diretto di personale tra amministrazioni diverse»*, del D. Lgs. n. 165/2001. Più in dettaglio il novellato comma 1, al quarto periodo, così dispone: *«Le disposizioni di cui ai periodi secondo e terzo non si applicano al personale delle aziende e degli enti del servizio sanitario nazionale e degli enti locali con un numero di dipendenti a tempo indeterminato non superiore a cento, per i quali è comunque richiesto il previo assenso dell'amministrazione di appartenenza»*. Viene soppresso, sempre con il menzionato art. 12, anche il primo periodo del comma 1.1. che faceva riferimento alla non applicabilità, delle disposizioni del comma 1 del citato art. 30 del TUPI, agli enti locali con un numero di dipendenti a tempo indeterminato non superiore a cento stimolando i dubbi interpretativi cui si è fatto riferimento. Con il Decreto Legge n. 146/2021 viene, quindi, chiarito che tutti gli Enti, anche quelli di minori dimensioni, possono bandire procedure di mobilità volontaria; i comuni con un numero di dipendenti a tempo indeterminato non superiore a cento conservano la prerogativa del previo assenso alla mobilità dei propri dipendenti verso altre amministrazioni.

⁴⁵ Come novellato dall'art. 1, comma 14-ter, del Decreto-Legge n. 80/2021, convertito - con modificazioni - dalla Legge n. 113/2021.

Esperita la prevista procedura di mobilità con esito infruttuoso l'ente può procedere a dar corso agli adempimenti per le scelte assunzionali che trovano il loro indispensabile presupposto nella programmazione triennale del fabbisogno di personale⁴⁶, oggi confluita nel P.I.A.O.⁴⁷, il Piano Integrato di Attività e Organizzazione della Pubblica Amministrazione, che le amministrazioni con più di cinquanta dipendenti sono tenute ad adottare entro il 31 gennaio di ogni anno.

La regola presuppone che vi sia identità di posti messi a concorso tra la prima e la seconda procedura.

La consolidata giurisprudenza in materia ha evidenziato che, per una corretta applicazione del criterio dell'equivalenza, non può farsi ricorso alla regola dell'identità perfetta tra le due professionalità in comparazione.

Sono frequenti, infatti, i casi in cui mansioni, sebbene ricadenti all'interno della stessa area, richiedano per il loro svolgimento competenze non equivalenti. Proprio in questo caso, ad esempio, la coincidenza dei profili non può essere ricavata *sic et simpliciter* dalla mera equivalenza dell'inquadramento.

Un elemento utile di valutazione, invece, consiste nel porre a confronto le rispettive procedure concorsuali, con riguardo alle prove di esame e ai requisiti di partecipazione, desumendosi dall'eventuale loro identità un indice che depone in maniera univoca per l'equivalenza delle posizioni professionali poste a concorso.

Appare evidente che la comparazione tra due o più figure professionali andrebbe effettuata avuto riguardo solo ed esclusivamente all'area di inquadramento entro cui ascrivere le mansioni che il prestatore è tenuto a svolgere nell'esercizio della propria attività lavorativa.

A questo riguardo, sono dirimenti le previsioni del nuovo CCNL del comparto funzioni locali, sottoscritto lo scorso 16 novembre 2022, a cui i bandi di concorso fanno espresso riferimento.

A tenore dell'art. 12 il sistema di classificazione è articolato in quattro aree che corrispondono a quattro differenti livelli di conoscenze, abilità e competenze professionali denominate, rispettivamente: *Area degli Operatori*, *Area degli Operatori esperti*, *Area degli Istruttori* e *Area dei Funzionari e dell'Elevata Qualificazione*.

Le aree corrispondono a livelli omogenei di competenze, conoscenze e capacità necessarie all'espletamento di una vasta e diversificata gamma di attività lavorative; esse sono individuate mediante le declaratorie definite nell'*Allegato A* al menzionato CCNL che descrivono

⁴⁶ Ai sensi dell'art. 6, comma 2, del D.Lgs. n. 165/2000.

⁴⁷ Introdotto dall'art. 6 del decreto-legge n. 80/2021, convertito - con modificazioni - dalla Legge n. 113/2021.

l'insieme dei requisiti indispensabili per l'inquadramento in ciascuna di esse.

Ai sensi dell'art. 52⁴⁸ del D.Lgs. n. 165/2001, all'interno di ciascuna categoria e area tutte le mansioni sono esigibili in quanto professionalmente equivalenti fatte salve quelle per il cui esercizio siano previste specifiche abilitazioni professionali e previa, quando occorra, apposita formazione professionale.

Con riguardo alla compatibilità dei profili part-time per assunzioni a tempo pieno le recenti interpretazioni della giurisprudenza amministrativa e contabile hanno evidenziato che, in presenza di regimi orari differenti, non può ritenersi violato il principio di equivalenza delle posizioni in quanto lo specifico aspetto della modalità oraria di esecuzione della prestazione lavorativa, in presenza di un'identità assoluta di contenuti qualificanti, non può assumere alcuna significativa valenza discrezionale, rilevando essa solo sul piano puramente quantitativo afferente la diversa articolazione temporale della prestazione lavorativa.

Non emerge, quindi, una ragionevole differenza qualitativa e/o di profilo professionale dei candidati che, al fine del superamento dei rispettivi concorsi (tempo pieno/tempo parziale), devono possedere identici requisiti e superare prove idoneative di pari livello.

A parere dei giudici amministrativi sono da escludere anche quelle teorie secondo cui la differenza oraria avrebbe una sua incidenza sulla potenziale partecipazione al concorso. Questo per due ordini di motivi: il primo legato al dato - potenziale - che solo un concorso a tempo pieno avrebbe fatto registrare un maggior numero di partecipanti; il secondo - invece - fondato sull'assunto che il numero dei concorrenti è un fattore neutro e, pertanto, non comporta una minore affidabilità della procedura, né una significativa differenza che possa infrangere la omogeneità nell'utilizzo delle rispettive graduatorie.

In conclusione, stando agli orientamenti della giurisprudenza, affinché una graduatoria possa essere utilizzata è sufficiente che vi sia corrispondenza sostanziale tra le categorie professionali di inquadramento del contratto collettivo nazionale di comparto, potendosi prescindere da ulteriori elementi di dettaglio, e specialmente dall'organizzazione temporale del rapporto lavorativo.

Come si è avuto modo di evidenziare il *favor* per l'utilizzo della preesistente graduatoria trova la sua *ratio* in una elementare regola di economicità dell'azione amministrativa, correlata alla necessità di evitare

⁴⁸ «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».

gli inutili esborsi connessi all'espletamento di una nuova procedura, laddove altra amministrazione abbia già selezionato soggetti idonei a ricoprire un dato profilo professionale.

Del resto, statisticamente, molte delle disposizioni di determinazione della durata o di proroga dell'efficacia delle graduatorie sono contenute in leggi (statali o regionali) a contenuto prevalentemente finanziario.

Per quanto detto i profili di omogeneità rilevanti sono costituiti dal profilo e categoria professionale, dal regime a tempo indeterminato o meno, dal titolo di studio richiesto e dal contenuto delle prove concorsuali. Ogni diversa limitazione è ingiustificatamente restrittiva della platea dei partecipanti e si sorregge solo se trova un fondamento ragionevole

7. Bibliografia

BARTOLINI F. (a cura di), *Codice Amministrativo*, Casa Editrice La Tribuna, Piacenza, 2016

CARINGELLA F., *Manuale ragionato di Diritto Amministrativo*, Dike Giuridica Editrice, Roma, 2019

CARINGELLA F., *Manuale unico, i fondamenti comuni di diritto civile, penale e amministrativo*, Dike Giuridica Editrice, Roma, 2021

CARINGELLA F. e TORIELLO O., *Argomenti di parte speciale Diritto Amministrativo*, Dike Giuridica Editrice, Roma, 2021

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

CHIEPPA R. e GIOVAGNOLI R., *Manuale di Diritto Amministrativo*, Giuffrè Editore, Milano, 2011

DE MARZIO G. e TOMEI R., *Commentario al Testo Unico sugli Enti Locali*, Cedam, Padova, 2002

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.

ROMANO S., *Principi di diritto amministrativo*, Società Ed. Libreria, Milano, 1912

ROSSI G.P., *Diritto amministrativo - Principi*, vol. I, Giuffrè, Milano, 2005

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

VANDELLI L., *Il Sistema delle Autonomie Locali*, Il Mulino, Bologna, 2021

VIRGA P., *Il pubblico impiego: principi generali, impiego statale*, Giuffrè, Milano, 1973