

**STRETTA SUGLI IDONEI AI CONCORSI PUBBLICI, LE RECENTI E MUTEVOLI NOVELLE ALLE NORME SULLO SCORRIMENTO DELLE GRADUATORIE**

**PASQUALE IORIO\***

**Sommario**

1. Cenni introduttivi e delimitazione del piano di indagine. – 2. La norma, profili applicativi. – 3. Segue. Il regime transitorio. – 4. Segue. La dubbia esclusione di applicabilità ai concorsi del comparto Sanità e Ricerca. – 5 Corsi e ricorsi storici: il precedente introdotto nel 2017, poi abrogato. – 6. L'utilizzo delle graduatorie da parte di altre amministrazioni, il combinato disposto. – 7. Segue. La dibattuta questione dell'omogeneità della posizione richiesta. – 8. L'idoneità ad un pubblico concorso come "titolo" valutabile in altra selezione. – 9. La recente novella al comma 5-ter, dell'art. 35 del D.Lgs. n. 165/2001, non si applica agli elenchi di idonei introdotti con il decreto-legge n. 80/2021. – 10. Rilievi conclusivi.

**Abstract**

*The contribution explores the limitation on the number of suitable candidates in public competitions, introduced by recent laws, set at twenty per cent of the positions referred to in the public competition. This new discipline creates the need for an appropriate interpretative coordination between the new laws and those that governed the matter, in order to understand its real purposes.*

**Suggerimento di citazione**

P. IORIO, *Stretta sugli idonei ai concorsi pubblici, le recenti e mutevoli novelle alle norme sullo scorrimento delle graduatorie*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 3/2023. Disponibile in: <http://www.osservatoriosullefonti.it>

\* Funzionario Amministrativo dell'Università degli Studi di Salerno  
Contatto: [pioRIO@unisa.it](mailto:pioRIO@unisa.it)

### 1. Cenni introduttivi e delimitazione del piano di indagine

È stata una vera e propria *crociera legislativa* quella vissuta, la scorsa estate, da alcuni periodi dell'art. 35 - segnatamente del comma 5-ter - del Testo Unico del Pubblico Impiego. Dopo aver mollato i cavi di ormeggio, nel corso dei lavori di conversione del decreto-legge n. 44/2023, queste nuove disposizioni hanno iniziato a navigare in mare aperto, facendo registrare un improvviso cambio di rotta alla possibilità di attingere da una graduatoria valida nella ravvisata necessità di reclutare personale da inserire nei ruoli della Pubblica Amministrazione. Una prassi, consolidata negli anni, che rispondeva alla primaria esigenza del contenimento della spesa pubblica, consentendo di attuare i principi di economicità ed efficienza dell'azione amministrativa. Dal 22 giugno al 16 agosto 2023, infatti, questa facoltà è rimasta vincolata alla sola percentuale del 20% dei candidati che avessero superato le prove. Dopo circa due mesi di navigazione, per diverse miglia giuridiche e ad una velocità di crociera di non pochi nodi, a dritta si sono intraviste numerose difficoltà create dalle nuove norme, con riflessi negativi soprattutto negli Enti Locali. Durante i lavori di conversione - con modificazioni - del decreto-legge n. 75/2023, il legislatore, attraverso alcuni emendamenti, ha cercato di porre rimedio alla stretta sugli idonei, varando dei correttivi.

L'acquisto di efficacia della recente novella, introdotta all'art. 35 del D.Lgs. n. 165/2001, facendo finalmente ingresso nel porto, completa la fase di ormeggio sulla banchina giuridica, aprendo di nuovo il portellone allo scorrimento delle graduatorie, ancorché approvate da un'amministrazione diversa da quella che ha bandito il concorso, realizzata attraverso l'evitabile indizione di nuove procedure selettive con conseguenti costi.

A legislazione vigente sono considerati idonei i candidati collocati nella graduatoria finale, dopo l'ultimo candidato vincitore, nella misura del venti per cento dei posti messi a concorso. Disposizione che, però, non si applica alle procedure di reclutamento promosse da Regioni, Province ed Enti Locali che prevedano un numero di posti messi a concorso inferiore a venti unità. Così come restano esclusi dal novero i Comuni con popolazione inferiore a tremila abitanti e le procedure per l'effettuazione di assunzioni a tempo determinato. La norma non è applicabile neppure alle selezioni per personale sanitario, socio-sanitario, educativo, scolastico e dei ricercatori, nonché del personale in regime di diritto pubblico.

Il presente lavoro, operando un opportuno coordinamento interpretativo fra la norma introdotta *ex novo* e l'ambito operante in *subiecta materia*, si propone di approfondire il contesto di tale ambito legislativo, al fine di comprendere la reale portata della disposizione nel corso della sua evoluzione giuridica.

La lettura sistemica delle disposizioni in esame consente anche di riservare ampio spazio all'analisi critica dei limiti della novella al comma 5-ter dell'art. 35 del D.Lgs. n. 165/2001, introdotta dal decreto-legge n. 44/2023 e poi modificata, alla spendibilità del "titolo" di idoneo ad un pubblico concorso in altra selezione e, infine, al precedente specifico introdotto nel 2017, successivamente abrogato.

## 2. La norma, profili applicativi

La recente novella<sup>1</sup> all'art. 35 del D.Lgs. n. 165/2001, relativo alle modalità di reclutamento del personale all'interno della pubblica amministrazione, ha previsto la sostituzione di due periodi del comma 5-ter<sup>2</sup>.

Nel corso dei lavori di conversione del decreto-legge 22 giugno 2023, n. 75<sup>3</sup> - recante disposizioni urgenti in materia di organizzazione delle pubbliche amministrazioni, di agricoltura, di sport, di lavoro e per l'organizzazione del Giubileo della Chiesa cattolica per l'anno 2025 - è stata varata la seguente modifica al quarto e quinto periodo: *«Nei concorsi pubblici, a esclusione di quelli banditi per il reclutamento del personale sanitario e socio-sanitario, educativo e scolastico, compreso quello impiegato nei servizi educativo-scolastici gestiti direttamente dai comuni e dalle unioni di comuni, e dei ricercatori, nonché del personale di cui all'articolo 3<sup>4</sup>, sono considerati idonei i candidati*

<sup>1</sup>Introdotta dalla Legge n. 112/2023 di conversione, con modificazioni, del decreto-legge n. 75/2023, recante disposizioni urgenti in materia di organizzazione delle pubbliche amministrazioni, di agricoltura, di sport, di lavoro e per l'organizzazione del Giubileo della Chiesa cattolica per l'anno 2025.

<sup>2</sup> Il testo del c. 5-ter, vigente fino alla data del 16.08.2023, risultava essere il seguente: *«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. Il principio della parità di condizioni per l'accesso ai pubblici uffici è garantito, mediante specifiche disposizioni del bando, con riferimento al luogo di residenza dei concorrenti, quando tale requisito sia strumentale all'assolvimento di servizi altrimenti non attuabili o almeno non attuabili con identico risultato. Nei concorsi pubblici sono considerati idonei i candidati collocati nella graduatoria finale entro il 20 per cento dei posti successivi all'ultimo di quelli banditi. In caso di rinuncia all'assunzione o di dimissioni del dipendente intervenute entro sei mesi dall'assunzione, l'amministrazione può procedere allo scorrimento della graduatoria nei limiti di cui al quarto periodo».*

<sup>3</sup> Testo pubblicato nella Gazzetta Ufficiale, serie generale, n. 144 del 22 giugno 2023.

<sup>4</sup> Il richiamato articolo riguarda il personale in regime di diritto pubblico: *«In deroga all'articolo 2, commi 2 e 3, rimangono disciplinati dai rispettivi ordinamenti: i magistrati ordinari, amministrativi e contabili, gli avvocati e procuratori dello Stato, il personale militare e delle Forze di polizia di Stato, il personale della carriera diplomatica e della carriera prefettizia nonché i dipendenti degli enti che svolgono la loro attività nelle materie contemplate dall'articolo 1 del decreto legislativo del Capo provvisorio dello Stato 17 luglio 1947, n.691, e dalle leggi 4 giugno 1985, n.281, e successive modificazioni ed integrazioni, e 10 ottobre 1990, n.287. 1-bis. In deroga all'articolo 2, commi 2 e 3, il rapporto di impiego del personale, anche di livello dirigenziale, del Corpo nazionale dei vigili del fuoco, esclusi il personale volontario previsto dal regolamento di cui al decreto del Presidente della Repubblica 2 novembre 2000, n. 362, e il personale volontario di leva, è disciplinato in regime di diritto*

*collocati nella graduatoria finale dopo l'ultimo candidato vincitore, in numero non superiore al 20 per cento dei posti messi a concorso. In caso di rinuncia all'assunzione, di mancato superamento del periodo di prova o di dimissioni del dipendente intervenute entro sei mesi dall'assunzione, l'amministrazione può procedere allo scorrimento della graduatoria degli idonei non vincitori entro il limite di cui al quarto periodo. La disposizione del quarto periodo non si applica alle procedure concorsuali bandite dalle regioni, dalle province, dagli enti locali o da enti o agenzie da questi controllati o partecipati che prevedano un numero di posti messi a concorso non superiore a venti unità e per i comuni con popolazione inferiore a 3.000 abitanti e per l'effettuazione di assunzioni a tempo determinato. Con decreto del Ministro della pubblica amministrazione, adottato previa intesa in sede di Conferenza unificata ai sensi dell'articolo 8, comma 6, della legge 5 giugno 2003, n. 131, possono essere stabilite ulteriori modalità applicative delle disposizioni del presente comma».*

La lettera c) del comma 1 e il successivo comma 2 dell'articolo 28-ter del menzionato decreto-legge - articolo inserito in sede referente - hanno modificato la disciplina sul limite numerico di candidati idonei nelle graduatorie dei concorsi e sullo scorrimento delle stesse.

Appare ultroneo evidenziare che l'idoneità resta, comunque, implicitamente subordinata alla essenziale condizione del conseguimento del punteggio minimo enucleato dal bando.

Le nuove disposizioni recano un chiarimento sulla determinazione della base di calcolo del limite numerico, specificano la decorrenza dell'applicazione dei due limiti<sup>5</sup> e pongono alcune esclusioni dall'ambito dei medesimi.

Si introduce, altresì, il rinvio ad una fonte secondaria per l'eventuale definizione di ulteriori modalità attuative, anche se non risulta chiarita la sfera delle materie oggetto delle possibili determinazioni del decreto ministeriale.

*pubblico secondo autonome disposizioni ordinamentali. 1-ter. In deroga all'articolo 2, commi 2 e 3, il personale della carriera dirigenziale penitenziaria è disciplinato dal rispettivo ordinamento. 2. Il rapporto di impiego dei professori e dei ricercatori universitari, a tempo indeterminato o determinato, resta disciplinato dalle disposizioni rispettivamente vigenti, in attesa della specifica disciplina che le regoli in modo organico ed in conformità ai principi della autonomia universitaria di cui all'articolo 33 della Costituzione ed agli articoli 6 e seguenti della legge 9 maggio 1989, n.168, e successive modificazioni ed integrazioni, tenuto conto dei principi di cui all'articolo 2, comma 1, della legge 23 ottobre 1992, n. 421».*

<sup>5</sup>Limiti introdotti, a far data dal 22 giugno 2023, dalla Legge n. 74/2023, di conversione - con modificazioni - del decreto-legge n. 44/2023. Testo pubblicato nella Gazzetta Ufficiale, serie generale, n. 143 del 21 giugno 2023

La norma è in vigore dal 17 agosto 2023, giorno successivo a quello della pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale della Legge 112/2023<sup>6</sup>, di conversione - con modificazioni - del decreto-legge n. 75/2023, così come disposto dall'art. 1, comma 3, della medesima.

La recente disposizione, che pone un tetto al numero degli idonei all'esito delle delle operazioni d'esame, riguarderà solo i bandi pubblicati a decorrere dalla citata data, atteso che l'art. 28-ter della Legge di conversione, al comma 2, è molto chiaro al riguardo: «*Le disposizioni dell'articolo 35, comma 5-ter, quarto e quinto periodo, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, si applicano ai concorsi [...] banditi successivamente alla data di entrata in vigore della legge [...]*».

A mero titolo di esempio, in applicazione del citato comma 5-ter, quarto periodo, dell'art. 35 del T.U.P.I., in un concorso per 25<sup>7</sup> posti, il numero degli idonei non vincitori andrà calcolato nella misura del venti per cento: *id est* 5. Vale a dire che saranno in posizione scorribile i candidati posizionati dal numero 26 al 30.

In caso di rinuncia all'assunzione, di mancato superamento del periodo di prova o di dimissioni del dipendente intervenute entro sei mesi dall'assunzione, l'amministrazione potrà procedere allo scorrimento della graduatoria degli idonei non vincitori entro il limite di cui al quarto periodo.

Detto confine, però, non si applica alle procedure di reclutamento che prevedano un numero di posti messi a concorso inferiore a venti unità promosse da Comuni, Province, Città Metropolitane e Regioni. Così come non è applicabile agli Enti Locali con popolazione inferiore a tremila abitanti e alle selezioni per personale sanitario, socio-sanitario, educativo, scolastico (compreso quello impiegato nei servizi educativo-scolastici gestiti direttamente dai comuni e dalle unioni di comuni), dei ricercatori, nonché del personale in regime di diritto pubblico. Restano escluse dal novero anche le assunzioni a tempo determinato.

Eccezion fatta per le esclusioni dall'ambito rappresentate, la disciplina concerne tutte le pubbliche amministrazioni di cui all'art. 1, comma 2<sup>8</sup>, del D.Lgs. n. 165/2001 e successive modificazioni.

<sup>6</sup>Testo pubblicato nella Gazzetta Ufficiale, serie generale, n. 190 del 16 agosto 2023.

<sup>7</sup>La norma è applicabile solo alle procedure concorsuali che prevedano un numero di posti superiore alle venti unità.

<sup>8</sup>«*Per amministrazioni pubbliche si intendono tutte le amministrazioni dello Stato, ivi compresi gli istituti e scuole di ogni ordine e grado e le istituzioni educative, le aziende ed amministrazioni dello Stato ad ordinamento autonomo, le Regioni, le Province, i Comuni, le Comunità montane, e loro consorzi e associazioni, le istituzioni universitarie, gli Istituti autonomi case popolari, le Camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura e loro associazioni, tutti gli enti pubblici non economici nazionali, regionali e locali, le amministrazioni, le aziende e gli enti del Servizio sanitario nazionale l'Agenzia per la rappresentanza negoziale delle pubbliche amministrazioni (ARAN) e le Agenzie di*

La norma in esame è legata, essenzialmente, alla data di pubblicazione del bando e, in conseguenza, non riguarda le procedure concorsuali bandite prima del 17 agosto 2023, tutt'ora in essere, le cui graduatorie continueranno ad essere regolate dalla previgente normativa<sup>9</sup>.

Qual è l'iter di formazione di una graduatoria? Stando alle previsioni dell'art. 11, comma 5, del d.P.R. 487/1994<sup>10</sup> «[...] *gli esiti delle prove orali sono pubblicati al termine di ogni sessione giornaliera d'esame. Successivamente all'espletamento delle prove orali, ove previste<sup>11</sup>, la commissione effettua la valutazione dei titoli che si conclude entro trenta giorni dall'ultima sessione [...]. Nei quindici giorni successivi [...], la Commissione elabora la graduatoria finale del concorso e l'amministrazione procedente la pubblica contestualmente, ad ogni effetto legale, nel Portale e nel proprio sito istituzionale*»;

Ai sensi del successivo art. 15, commi 2 e 3, del citato d.P.R.<sup>12</sup>, la graduatoria di merito dei concorrenti viene formalizzata «[...] *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, «*dichiarati vincitori, nei limiti dei posti [...] messi a concorso, i candidati utilmente collocati nelle graduatorie di merito [...]*».

La costruzione 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 una procedura 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,

*cui al decreto legislativo 30 luglio 1999, n. 300. Fino alla revisione organica della disciplina di settore, le disposizioni di cui al presente decreto continuano ad applicarsi anche al CONI*».

<sup>9</sup> V. *infra*, par. 3.

<sup>10</sup> Come modificato dal Decreto del Presidente della Repubblica n. 82/2023 (pubblicato nella Gazzetta Ufficiale, serie generale, n. 150 del 29 giugno 2023), recante modifiche al d.P.R. n. 487/1994, concernente il regolamento sull'accesso agli impieghi nelle pubbliche amministrazioni e le modalità di svolgimento dei concorsi, dei concorsi unici e delle altre forme di assunzione nei pubblici impieghi. Tale norma risulta in vigore dal 14 luglio 2023.

<sup>11</sup> A tenore del c. 3-bis dell'art. 35-quater del D.Lgs. n. 165/2001 (come novellato dal decreto-legge n. 44/2023, convertito - con modificazioni - dalla Legge n. 74/2023): «*Fino al 31 dicembre 2026, in deroga al comma 1, lettera a), i bandi di concorso per i profili non apicali possono prevedere lo svolgimento della sola prova scritta*». Il citato comma prevede l'espletamento di almeno una prova scritta, anche a contenuto teorico-pratico, e di una prova orale, comprendente l'accertamento della conoscenza di almeno una lingua straniera.

<sup>12</sup> Sul punto appare utile evidenziare che i commi citati non hanno subito alcuna modifica dal Decreto del Presidente della Repubblica n. 82/2023 cui si fa riferimento nella nota precedente.

per l'evidente incompatibilità soggettiva derivante dalla posizione di chi riveste contemporaneamente la posizione di controllore e di controllato»<sup>13</sup>.

È evidente che, nell'ottica di un futuro scorrimento<sup>14</sup> da parte dell'ente che ha indetto la selezione, subordinato in via esclusiva alle fattispecie sopra evidenziate, sarà rilevante la posizione del candidato, soprattutto nella percentuale del 20 dei posti messi a concorso, ove prevista.

### **3. Segue. Il regime transitorio**

A far data dal 22 giugno 2023, l'acquisto di efficacia della novella legislativa, introdotta all'art. 35 del Testo Unico del Pubblico Impiego, aveva posto dei limiti stringenti alla possibilità di attingere da una graduatoria valida, vincolandola alla sola percentuale del 20% dei candidati che avessero superato tutte le prove concorsuali.

Più in dettaglio la richiamata modifica, relativa alle modalità di reclutamento del personale nella pubblica amministrazione, era relativa ad un periodo aggiunto al comma 5-ter<sup>15</sup>. Nel corso dei lavori di conversione del decreto-legge n. 44/2023<sup>16</sup> era stata inserita, in coda, la seguente disposizione: «*Nei concorsi pubblici sono considerati idonei i candidati collocati nella graduatoria finale entro il 20 per cento dei posti successivi all'ultimo di quelli banditi. In caso di rinuncia all'assunzione o di dimissioni del dipendente intervenute entro sei mesi dall'assunzione, l'amministrazione può procedere allo scorrimento della graduatoria nei limiti di cui al quarto periodo*».

Detta norma, entrata in vigore dal 22 giugno 2023, giorno successivo a quello della pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale della Legge 74/2023<sup>17</sup>, di conversione - con modificazioni - del decreto-legge n. 44/2023, così come disposto dall'art. 1, comma 2.

<sup>13</sup> Il virgolettato è tratto da V. TENORE (a cura di), *Il manuale del pubblico impiego privatizzato*, EPC Editore, Roma, 2020.

<sup>14</sup> Per una puntuale disamina della normativa relativa alla validità delle graduatorie degli Enti Locali si rimanda a: P. IORIO, *Concorsi pubblici, le graduatorie degli Enti Locali conservano una efficacia biennale*, in *Amministrazione in Cammino*, ISSN 2038-3711, pubblicato in data 19 luglio 2023.

<sup>15</sup> Nella previgente versione il c. 5-ter prevedeva che «*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. Il principio della parità di condizioni per l'accesso ai pubblici uffici è garantito, mediante specifiche disposizioni del bando, con riferimento al luogo di residenza dei concorrenti, quando tale requisito sia strumentale all'assolvimento di servizi altrimenti non attuabili o almeno non attuabili con identico risultato*».

<sup>16</sup> Recante disposizioni urgenti per il rafforzamento della capacità amministrativa delle amministrazioni pubbliche. Testo pubblicato nella Gazzetta Ufficiale, serie generale, n. 95 del 22 aprile 2023.

<sup>17</sup> Testo pubblicato nella Gazzetta Ufficiale, serie generale, n. 143 del 21 giugno 2023.

Anche se non chiaramente specificato dalla nuova disciplina, il limite al numero degli idonei riguardava solo le graduatorie approvate a decorrere dalla citata data, atteso che «*il principio d'irretroattività della legge esclude che una norma giuridica possa applicarsi ad atti, fatti, eventi o situazioni verificatesi prima della sua entrata in vigore*»<sup>18</sup>.

Pertanto, nella prospettiva di un successivo attingimento alla graduatoria, si palesava preminente la posizione del candidato nella limitata percentuale del 20 per cento dei posti successivi all'ultimo di quelli banditi.

Sebbene l'aliquota del suddetto limite numerico abbia dato luogo, tra i commentatori, a diverse interpretazioni, non sfuggirà, agli occhi attenti del lettore, il fondamento contenuto al comma 1 dell'art. 12 delle Preleggi al Codice Civile<sup>19</sup>: «*nell'applicare la legge non si può ad essa attribuire altro senso che quello fatto palese dal significato proprio delle parole secondo la connessione di esse, e dalla intenzione del legislatore*». Da ciò discende che «*le parole non vanno esaminate in completa autonomia, bensì sistematicamente, complessivamente, l'una in forza delle altre*»<sup>20</sup>.

È evidente, per quanto detto, che il valore massimo ai candidati in possesso dei requisiti necessari a svolgere quel determinato ruolo in P.A., vada calcolato sul totale degli aspiranti che hanno preso parte alla prova orale, superandola.

A mero titolo di esempio: se all'esito del concorso per la copertura di 1 posto di istruttore amministrativo - area degli istruttori - bandito da un Ente Locale<sup>21</sup>, venticinque persone avranno superato la prova orale conseguendo almeno il punteggio minimo previsto dalla *lex specialis*, fatta eccezione per il candidato primo classificato che risulterà vincitore del concorso, risulteranno idonei, in posizione scorribile, solo 5 candidati che rappresentano proprio il 20 per cento dei posti successivi all'ultimo di quelli banditi. Ai concorrenti classificati oltre il numero 6 viene riconosciuto il solo merito di aver superato le prove, ma non sono definibili idonei per il successivo utilizzo della graduatoria.

<sup>18</sup> Il virgolettato è tratto da R. GUASTINI, *Le fonti del diritto e l'interpretazione*, Giuffrè, Milano, 1993.

<sup>19</sup> Approvato con Regio Decreto n. 262/1942.

<sup>20</sup> Il testo riportato tra le virgolette è estratto da F. CARINGELLA, *L'interpretazione del diritto*, Dike Giuridica Editrice, Roma, 2021.

<sup>21</sup> Con riguardo alle autonomie locali si segnalano, tra gli studi monografici e le raccolte giurisprudenziali di portata generale, senza pretesa di esaustività: F. CARINGELLA, *Manuale ragionato di Diritto Amministrativo*, Dike Giuridica Editrice, Roma, 2019 - F. CARINGELLA e O. TORIELLO, *Argomenti di parte speciale Diritto Amministrativo*, Dike Giuridica Editrice, Roma, 2021 - R. CARPINO, *Testo unico degli Enti locali commentato*, Maggioli Editore, Sant'Arcangelo di Romagna (Rn), 2018 - R. CHIEPPA e R. GIOVAGNOLI, *Manuale di Diritto Amministrativo*, Giuffrè Editore, Milano, 2011 - G. DE MARZIO e R. TOMEI, *Commentario al Testo Unico sugli Enti Locali*, Cedam, Padova, 2002 - L. VANDELLI, *Il Sistema delle Autonomie Locali*, Il Mulino, Bologna, 2021.

La norma in questione continua ad applicarsi a tutte quelle procedure concorsuali bandite tra 22 giugno e il 16 agosto 2023, periodo di vigenza della stessa.

Si riducono le *chanche*, dunque, per i concorrenti alle procedure concorsuali, anche tenuto conto che l'Amministrazione potrà procedere allo scorrimento solo «*in caso di rinuncia all'assunzione o di dimissioni*<sup>22</sup> del dipendente intervenute entro sei mesi dall'assunzione [...]»<sup>23</sup>.

Una sorta di *stand by* che pone in posizione di attesa l'elenco degli idonei, privando l'Ente della possibilità di disporre della graduatorie prima che sia decorso il semestre. La scelta del legislatore era legata, probabilmente, alla consuetudine, che si va sempre più diffondendo ad opera di giovani e ambiziosi dipendenti, di dimettersi volontariamente dal servizio poco dopo l'assunzione in servizio, per la contemporanea vincita di più concorsi o lo scorrimento parallelo in altra Amministrazione dello Stato, in una categoria più elevata o, sovente, in una località più vicina alla propria residenza.

La possibilità di cedere la graduatoria ad altri enti rimane, però, immutata per quanto si dirà *infra* al paragrafo n. 6.

Certo il congelamento di un semestre per le graduatorie di che trattasi, impatta con la previsione di limiti temporali di efficacia delle graduatorie che, in ritenuta applicazione dell'art 35, comma 5-ter<sup>24</sup>, del D.Lgs. n. 165/2001 «*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 novella legislativa introdotta dall'art. 1, comma 149, della Legge n. 160/2019 ha abbandonato la struttura formale della disciplina di mera proroga a carattere contingente e si caratterizza per aver definitivamente confermato che la vigenza delle graduatorie, ora determinata in un biennio<sup>25</sup> decorrente dalla data di pubblicazione, è un istituto ordinario delle procedure di reclutamento del personale pubblico, disciplinato da una fonte di rango legislativo e non più dal solo regolamento generale dei concorsi cui al d.P.R. n. 487/1994<sup>26</sup>. Il segmento operativo di una graduatoria,

<sup>22</sup> Per un approfondimento sul punto si rimanda a: P. IORIO, *Enti Locali, le dimissioni dal servizio a seguito di assunzione in altra Amministrazione e la dibattuta applicazione della indennità di mancato preavviso*, in *Il Diritto Amministrativo*, ISSN 2039-6937, anno XV, pubblicato in data 17.01.2023.

<sup>23</sup> Secondo quanto stabilito dall'ultimo periodo del c. 5-ter dell'art. 35 del D.Lgs. n. 165/2001, come novellato dal decreto-legge 44/2023, convertito - con modificazioni - dalla Legge n. 74/2023.

<sup>24</sup> Come modificato dall'art. 1, c. 149, della Legge n. 160/2019.

<sup>25</sup> In argomento si rimanda alla nota n. 14.

<sup>26</sup> Sulla portata di tale norma preme evidenziare che l'art. 15, cc. 6 e 7, del d.P.R. n. 487/1994 - così come modificato dal Decreto del Presidente della Repubblica n. 82/2023 (pubblicato nella Gazzetta Ufficiale, serie generale, n. 150 del 29 giugno 2023), in vigore dal 14 luglio 2023 - dispone che le graduatorie dei concorsi per il reclutamento del personale, ivi incluse quelle dei concorsi delle regioni e degli enti locali, rimangono vigenti per un termine di due anni dalla data di appro-

quindi, può dirsi potenzialmente vicino ai diciotto mesi<sup>27</sup> tempo in cui i candidati idonei avranno la possibilità di entrare nei ruoli della Pubblica Amministrazione.

La norma in commento era finalizzata, secondo l'ufficio legislativo del Ministero per la Pubblica Amministrazione, «a garantire una migliore qualità del personale assunto, e ciò in considerazione del fatto che i candidati collocati in graduatoria in una posizione rientrante nella quota introdotta corrisponde a quelli che hanno conseguito una valutazione finale più vicina al punteggio conseguito dai vincitori del concorso. Si tratta di una misura che va letta in un'ottica di sistema nel quale gli altri fattori da valutare sono la rapidità delle nuove procedure<sup>28</sup> concorsuali [...], frequenti (il turn over annuale medio è di circa 150.000 unità) e digitalizzate. Si tratta, pertanto, di un complesso di elementi il cui "combinato disposto" non è latore di criticità, bensì costituisce un elemento di crescita qualitativa - oltre che quantitativa - della pubblica amministrazione»<sup>29</sup>.

vazione (fatti salvi i periodi di vigenza inferiori previsti da leggi regionali). Quanto appena detto sopisce definitivamente l'animato dibattito sulla validità triennale delle graduatorie per gli enti locali, ai sensi dell'art. 91, c. 4, del D.Lgs. n. 267/2000 confermando, quindi, il termine di due anni anche per le funzioni locali, sebbene questo fosse già evidente dalla lettura del citato articolo in combinato disposto con l'art. 88 del medesimo Testo Unico, come autorevolmente evidenziato pure dalla giurisprudenza amministrativa e contabile.

<sup>27</sup> In questa considerazione non sono ricomprese le procedure di reclutamento escluse, vale a dire: a) quelle promosse da Regioni, Province ed Enti Locali che prevedano un numero di posti messi a concorso inferiore a venti unità; b) quelle bandite da comuni con popolazione inferiore a tremila abitanti; c) le selezioni per assunzioni a tempo determinato; d) i concorsi per personale sanitario, socio-sanitario, educativo, scolastico e dei ricercatori, nonché del personale in regime di diritto pubblico.

<sup>28</sup> Il rimando è all'art. 11, c. 4, del d.P.R. n. 487/1994, così come modificato dal d.P.R. n. 82/2023, a tenore del quale «le procedure concorsuali si concludono di norma entro 180 giorni dalla data di conclusione delle prove scritte. L'inosservanza di tale termine è giustificata collegialmente dalla commissione esaminatrice con motivata relazione da inoltrare alla Presidenza del Consiglio dei ministri - Dipartimento della funzione pubblica o all'amministrazione o ente che ha proceduto all'emanazione del bando di concorso e, per conoscenza, al Dipartimento della funzione pubblica. Le amministrazioni pubblicano sul proprio sito istituzionale il dato relativo alla durata effettiva di ciascun concorso svolto».

<sup>29</sup> Si fa riferimento alla nota cui ai Prott. UGM\_FP-0001187-A e UGM\_FP-0000499-P del 16 giugno 2023 rivolta, dal Capo dell'Ufficio Legislativo del Ministero per la Pubblica Amministrazione (Dott. Francesco Radicetti) al Capo di Gabinetto del Ministro per la P.A. (Avv. Pio Giovanni Marrone) e, per conoscenza, al Capo di Gabinetto del Ministro della salute (Prof. Arnaldo Morace Pinelli).

#### 4. *Segue. La dubbia esclusione di applicabilità ai concorsi del comparto Sanità e Ricerca*

La versione previgente della norma ha dato vita ad alcuni dubbi interpretativi circa la sua inapplicabilità ad alcune fattispecie di concorsi non espressamente riportati nella disposizione, esclusioni che oggi sono chiaramente indicate nella novella legislativa.

Sul punto appare dirimente richiamare una nota<sup>30</sup> del 16 giugno 2023, firmata dal Capo dell'Ufficio Legislativo<sup>31</sup> del Ministero per la Pubblica Amministrazione e indirizzata al Capo di Gabinetto<sup>32</sup> del Ministro per la PA (inoltrata, per conoscenza, anche al Capo di Gabinetto<sup>33</sup> del Ministro della Salute), nella quale è stato evidenziato che «[...] *la misura in argomento, benché di portata generale, non è applicabile ai reclutamenti disciplinati da misure particolari, quali quelli relativi al personale sanitario, scolastico, universitario, della ricerca dell'Istituto superiore di sanità, come pure – anche se non espressamente indicati – sono da ritenere indubbiamente esclusi dal suo ambito di applicazione anche i reclutamenti del personale in regime pubblicitario. Si è dunque dell'avviso che la misura, [...], non si estenda ai concorsi delle aziende e degli enti del Servizio sanitario nazionale, nonché del personale della ricerca dell'Istituto superiore di sanità*».

Dal tenore di quanto appena detto si addivene alla potenziale conclusione che la previgente novella all'art. 3-bis dell'art. 35 del D.Lgs. n. 165/2001 non avesse portata generale.

Trattandosi di un mero parere, tuttavia, la citata nota non ha prodotto alcun tipo di effetto nella fase applicativa.

Avendo visto luce in funzione della debolezza della base legale non è stata caratterizzata da alcun valore normativo. Per tal motivo, non integrando disposizioni, tale corrispondenza istituzionale è definibile *stricto sensu* come atto endoprocedimentale, mero chiarimento a quesiti legati alla interpretazione delle disposizioni, peraltro in una fase ove il decreto-legge era ancora in fase di conversione.

Detto altrimenti, è come se fosse stata attiva solo una atipica fase “di cognizione” della misura, senza poter - in qualche misura - far riferimento alla “produzione” intesa proprio quale insieme degli atti e dei fatti riconosciuti dal nostro ordinamento come idonei a produrre, modificare o estinguere norme.

<sup>30</sup> Cui ai protocolli nn. UGM\_FP-0001187-A e UGM\_FP-0000499-P del 16 giugno 2023.

<sup>31</sup> Dott. Francesco Radicetti.

<sup>32</sup> Avv. Pio Giovanni Marrone.

<sup>33</sup> Prof. Arnaldo Morace Pinelli.

Vieppù, essendo venuta meno l'ulteriore forma ufficiale conoscibilità, si è riscontrata anche l'assenza di una fase di pubblicità ulteriore, come ad esempio quella del portale istituzionale dell'Amministrazione.

Invero, sino a che il contenuto delle note è omogeneo rispetto alla norma non emergono grossi problemi. Al contrario, invece, nei casi in cui chiarimenti successivi alla pubblicazione della misura finiscono per condizionare (o, peggio, modificare) il contenuto sostanziale della stessa, sorge il problema della certezza del diritto quale individuazione delle conseguenze giuridiche che seguono atti o fatti posti in essere.

Essendo l'esplicito riferimento ad una semplice nota è, quindi, da escludere che tale risposta possa essere assimilata a una fonte del diritto, né primaria, né secondaria. Neppure può essere considerata affine alle circolari, dal momento che non costituiscono un obbligo interno per gli organi amministrativi. In difetto dei necessari presupposti legali, essa non può costituire neppure atto di interpretazione autentica<sup>34</sup>.

Per quanto non vincolante, la nota in parola, contribuisce senz'altro a fornire un'utile indicazione di carattere applicativo in ordine alla *ratio* sottesa alla norma nel suo periodo di vigenza con l'obiettivo primario quello di orientare i comportamenti degli interessati affidando alla loro responsabilità la messa in campo delle azioni ritenute più opportune per tutelare i propri interessi. Per tali ragioni, quindi, non può essere considerata *tamquam non essent*. Anche in considerazione della nuova formulazione della norma che esclude dall'ambito di applicazione le selezioni per personale sanitario, socio-sanitario, educativo, scolastico, dei ricercatori, nonché del personale in regime di diritto pubblico.

### 5. Corsi e ricorsi storici: il precedente introdotto nel 2017, poi abrogato

La norma sul tetto agli idonei non è nuova all'ordinamento giuridico italiano. Il precedente specifico si rinviene nel D.Lgs. 75/2017<sup>35</sup>, recante «Modifiche e integrazioni al decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, ai sensi degli articoli 16, commi 1, lettera a), e 2, lettere b), c), d) ed e) e 17, comma 1, lettere a), c), e), f), g), h), l) m), n), o), q), r), s) e z), della legge 7 agosto 2015, n. 124, in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche».

<sup>34</sup>In base ai principi affermati dalla Corte Costituzionale sono interpretative «quelle norme obiettivamente dirette a chiarire il senso di norme preesistenti ovvero a escludere o a enucleare uno dei sensi fra quelli ragionevolmente ascrivibili alla norma interpretata; i caratteri dell'interpretazione autentica, quindi, sono desumibili da un rapporto fra norme tale che il sopravvenire della norma interpretante non fa venir meno la norma interpretata, ma l'una e l'altra si saldano fra loro dando luogo a un precetto normativo unitario». (cfr., *ex multis*, sentenze n. 132/2008, n. 311/1995, n. 94/1995, n. 397/1994, n. 424/1993 e n. 455/1992).

<sup>35</sup>Testo pubblicato nella Gazzetta Ufficiale, serie generale, n. 130 del 07 giugno 2017.

L'art. 6, comma 1, lettera a), di detto decreto - entrato in vigore il 22 giugno 2017 - aggiunse al comma 3, dell'art. 35 del D.Lgs. n. 165/2001, la lettera e-bis), secondo cui era «*facoltà, per ciascuna amministrazione, di limitare nel bando il numero degli eventuali idonei in misura non superiore al venti per cento dei posti messi a concorso, con arrotondamento all'unità superiore, fermo restando quanto previsto dall'articolo 400, comma 15, del decreto legislativo 16 aprile 1994, n. 297 e dal decreto legislativo 13 aprile 2017, n. 59*».

In punto di formazione delle graduatorie, quindi, dando corso agli adempimenti di legge, occorre dar conto della recente novità legislativa, relativa alla facoltà di prevedere, nel bando, un numero degli eventuali idonei, in misura non superiore al venti per cento dei posti messi a concorso, con arrotondamento all'unità superiore.

La disposizione, secondo la Direttiva n. 3 del Ministro per la semplificazione e la pubblica amministrazione Marianna Madia, emanata il 24 aprile 2018, era tesa ad assicurare «una selezione dei candidati più rigorosa e più coerente con il principio di buon andamento ed è volta a scongiurare il formarsi di graduatorie eccessivamente lunghe, formate da idonei che difficilmente potranno essere chiamati nel periodo di vigenza della graduatoria medesima e che possono bloccare la possibilità per le amministrazioni di svolgere nuovi concorsi, anche a distanza di anni, in caso di proroghe delle graduatorie»<sup>36</sup>.

Proprio questo precedente ha dato vita ad un animato dibattito sulla modalità di calcolo del 20% previsto dalla norma previgente, atteso che molti commentatori la correlavano ai posti messi a concorsi (com'era un tempo e come risulta dalle disposizioni oggi vigenti) e non al numero dei candidati che avessero superato la prova orale (previsione che continuerà ad applicarsi a tutte quelle procedure concorsuali bandite tra il 22 giugno e il 16 agosto 2023).

Del resto la norma del 2017 non imponeva un tetto massimo del 20%, ma si limitava a prevedere una mera facoltà, in capo alle amministrazioni, di definire un numero di idonei in misura non superiore alla data percentuale.

Come prevedibile, tale facoltà veniva spesso disattesa, perché troppo restrittiva, con la conseguenza di produrre risultati prossimi allo zero. Tant'è che, l'art. 1, comma 364, della Legge 145/2018<sup>37</sup> ne ha disposto l'abrogazione a decorrere dal 1 gennaio 2019, «fermo restando quanto

<sup>36</sup> *Rif.* parte II, punto 8. La direttiva, concernente Linee guida sulle procedure concorsuali, è stata pubblicata nella Gazzetta Ufficiale, serie generale, n. 134 del 12 giugno 2018.

<sup>37</sup> Testo pubblicato nella Gazzetta Ufficiale, serie generale, n. 302 del 31 dicembre 2018 - supplemento ordinario n. 62.

previsto dall'articolo 400, comma 15<sup>38</sup>, del testo unico di cui al Decreto Legislativo 16 aprile 1994, n. 297, e dal Decreto Legislativo 13 aprile 2017, n. 59»<sup>39</sup>.

La norma in esame, ove applicata, avrebbe consentito la possibilità di registrare un solo candidato idoneo ogni 5 posti messi a concorso, con enormi difficoltà da parte degli Enti di piccole dimensioni di prevedere in pianta organica assunzioni così ampie, idonee ad assicurare il turn-over.

Dal 17 agosto 2023 tale formulazione è ritornata vigente con la recentissima novella<sup>40</sup> all'art. 35 del D.lgs. n. 165/2001 a tenore della quale «*nei concorsi pubblici [...] sono considerati idonei i candidati collocati nella graduatoria finale dopo l'ultimo candidato vincitore, in numero non superiore al 20 per cento dei posti messi a concorso [...]*».

In questo caso, però, non si tratta più di una mera facoltà in capo alle amministrazioni, ma di uno specifico obbligo di legge.

## **6. L'utilizzo delle graduatorie da parte di altre amministrazioni, il combinato disposto**

Al fine di ricostruire correttamente la disciplina del caso concreto, risulta determinante, in primo luogo, l'individuazione del momento genetico delle norme relative allo scorrimento<sup>41</sup> delle graduatorie di cui si discute, nel tempo caratterizzate da diverse stratificazioni che spesso le vedono sovrapporsi e intersecarsi tra loro.

Per una puntuale ricognizione delle disposizioni che disciplinano l'istituto della utilizzazione delle graduatorie concorsuali, è necessario partire dall'archetipo normativo contenuto nel d.P.R. n. 3/1957, testo unico delle disposizioni concernenti lo statuto degli impiegati civili dello Stato.

<sup>38</sup> «*La graduatoria di merito è compilata sulla base della somma dei punteggi riportati nella prova o nelle prove scritte, grafiche o pratiche, nella prova orale e nella valutazione dei titoli. La predetta graduatoria è composta da un numero di soggetti pari, al massimo, ai posti messi a concorso, maggiorati del 10 per cento.*».

<sup>39</sup> Recante il «Riordino, adeguamento e semplificazione del sistema di formazione iniziale e di accesso nei ruoli di docente nella scuola secondaria per renderlo funzionale alla valorizzazione sociale e culturale della professione, a norma dell'art. 1, commi 180 e 181, lettera b), della Legge 13 luglio 2015, n. 107».

<sup>40</sup> Introdotta dalla Legge n. 112/2023 di conversione, con modificazioni, del decreto-legge n. 75/2023, recante disposizioni urgenti in materia di organizzazione delle pubbliche amministrazioni, di agricoltura, di sport, di lavoro e per l'organizzazione del Giubileo della Chiesa cattolica per l'anno 2025.

<sup>41</sup> Per una accurata ricognizione normativa e della casistica giurisprudenziale sul tema cfr. P. IORIO, *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*, ISSN 2038-5633, n. 1/2022.

L'art. 8 prevede, infatti, la facoltà per l'amministrazione di «conferire, oltre i posti messi a concorso, anche quelli che risultino disponibili alla data di approvazione della graduatoria [...]». Questo disegno normativo tipicizza 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. 3/2003<sup>42</sup> ad ampliare il perimetro oggettivo di applicazione dell'istituto dello scorrimento, 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 legge in commento «[...] 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 stabilite le modalità e i criteri con i quali le amministrazioni 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. 95/2012<sup>43</sup>: «[...] 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 [...]».

<sup>42</sup> Recante «Disposizioni ordinamentali in materia di pubblica amministrazione».

<sup>43</sup> Convertito, con modificazioni, dalla Legge n. 135/2012.

L'art. 1, comma 10-octies, del Decreto-Legge n. 162/2019<sup>44</sup> 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'articolo 3, comma 61, della legge 24 dicembre 2003, n. 350, nei limiti di validità delle graduatorie medesime [...]*».

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 4<sup>45</sup> 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*».

Cosa emerge dal combinato disposto di queste norme con la novella apportata all'art. 35<sup>46</sup> del D.Lgs. n. 165/2001?

La scelta interpretativa che si intende proporre vede le graduatorie in corso di validità, approvate fino alla data del 21 giugno 2023, come scorribili nella loro interezza.

Questa tesi si fonda sull'assunto dettato dal principio cardine della logica temporale “*tempus regit actum*”, secondo il quale l'approvazione della graduatoria finale del concorso viene ad essere governata dalle norme vigenti nel momento in cui l'atto viene posto in essere e pubblicato (fatte salve spe-

<sup>44</sup> Convertito, con modificazioni, dalla Legge n. 8/2020.

<sup>45</sup> «*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*».

<sup>46</sup> Il riferimento è alla sostituzione, nel corso dei lavori di conversione del decreto-legge n. 75/2023, del quarto e quinto periodo del c. 5-ter dell'art. 35 del D.Lgs. n. 165/2001.

cifiche previsioni di legge relative all'applicazione) data dalla quale decorre anche il termine per le eventuali impugnative.

L'art. 11 delle preleggi al Codice Civile<sup>47</sup> è molto chiaro al riguardo: «La legge non dispone che per l'avvenire: essa non ha effetto retroattivo [...]». Lo *jus superveniens*, pertanto, non è in grado di condizionare le norme vigenti al momento del varo dell'elenco definitivo.

A chiarirlo è pure una nota<sup>48</sup> dell'ufficio legislativo del Ministero per la Pubblica Amministrazione, «[...] la misura [...] è destinata a dispiegare i propri effetti solo con riguardo alle graduatorie dei concorsi che saranno banditi dopo l'entrata in vigore della legge di conversione del citato decreto-legge n. 44/2023<sup>49</sup> [...]».

Anche la giurisprudenza amministrativa ha avuto modo di esprimersi sul tema, precisando che «[...] *in tema di pubblici concorsi le disposizioni normative sopravvenute [...], non trovano applicazione alle procedure in itinere alla data della loro entrata in vigore, in quanto il principio "tempus regit actum" attiene alle sequenze procedimentali composte di atti dotati di propria autonomia funzionale, e non anche ad attività (quale è quella di espletamento di un concorso) interamente disciplinate dalle norme vigenti al momento in cui essa ha inizio*»<sup>50</sup>. Non soltanto. È stato anche enunciato il principio per cui «[...] *le suddette procedure restano soggette alla disciplina vigente al momento della loro indizione, e pertanto sono insensibili alla normativa sopravvenuta a meno che questa non preveda espressamente una propria efficacia retroattiva*»<sup>51</sup>.

Da tale considerazione discende che tutti i candidati presenti nella graduatoria finale risulteranno idonei, in posizione scorribile, fino alla validità biennale della graduatoria.

I termini della questione poggiano proprio sullo status di *idoneo* maturato in precedenza<sup>52</sup>, oggi circoscritto ai soli candidati nel novero del 20 per cento<sup>53</sup> dei posti messi a concorso, con la conseguenza, come detto *infra*, che

<sup>47</sup> Approvato con Regio Decreto n. 262/1942.

<sup>48</sup> V., *retro*, nota n. 29.

<sup>49</sup> Le norme cui si fa riferimento sono entrate in vigore il 22 giugno 2023, giorno successivo a quello della pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale della Legge 74/2023, di conversione - con modificazioni - del decreto-legge n. 44/2023, così come disposto dall'art. 1, c. 2, della citata Legge.

<sup>50</sup> Cfr. Consiglio di Stato, sez. IV, 6 luglio 2004, sentenza n. 5018.

<sup>51</sup> Cfr. Consiglio di Stato, sez. IV, 12 maggio 2011, sentenza n. 2858.

<sup>52</sup> Per le procedure concorsuali bandite dal 22 giugno al 16 agosto 2023 lo status di *idoneo* è limitato ai soli candidati nel novero del 20% dei posti successivi all'ultimo di quelli banditi.

<sup>53</sup> Restano escluse dall'ambito di applicazione di detti limiti le procedure di reclutamento che prevedano un numero di posti messi a concorso inferiore a venti unità promosse da comuni, province, città metropolitane e regioni. La norma non è applicabile, altresì, agli enti locali con popolazione inferiore a tremila abitanti e alle selezioni per personale sanitario, socio-sanitario, educativo, scolastico (compreso quello impiegato nei servizi educativo-scolastici gestiti direttamente dai co-

a tutti gli altri concorrenti confluiti nell'elenco finale andrà il solo merito di aver superato la prova orale, condizione peraltro non spendibile nemmeno come "titolo" in successivi concorsi.

Vale la pena ricordare che il combinato disposto tra l'art. 3, comma 61, della Legge n. 350/2003 e l'art. 9 della Legge n. 3/2003 (relativo ad una disposizione di attuazione transitoria che, di fatto, temporanea non è stata, visto il ventennio trascorso) fa riferimento proprio alla possibilità di coprire i posti disponibili «[...] utilizzando gli idonei delle graduatorie di pubblici concorsi approvate da altre amministrazioni del medesimo comparto di contrattazione».

Proprio perché gli idonei delle graduatorie in corso di validità conservano questo *status*, in applicazione del principio del *tempus regit actum*, le stesse sono scorribili interamente.

Del resto le due novelle al comma 5-ter dell'art. 35 del D.lgs. n. 165/2001 nulla hanno detto in merito ad una eventuale irretroattività, in piena aderenza a quanto sancito dal brocardo *ubi lex voluit dixit, ubi noluit tacuit*: dove la legge volle, parlò; dove non volle, tacque. Essenziale principio che consente di desumere che ciò che non è scritto in una legge, si presume non sia stato voluto dal legislatore.

Anche perché il drastico tetto agli idonei, introdotto solo successivamente alla data in cui gli idonei sostennero gli esami concorsuali, rappresenta una concreta lesione del *favor participationis*.

Da quanto detto, ne discende che per l'eventuale utilizzo di graduatorie, i cui bandi sono stati indetti tra il 22 giugno e il 16 agosto 2023, trova applicazione il limite allo scorrimento entro il 20% degli idonei collocati nell'elenco, a partire dalle posizioni che seguono quelle dei vincitori del concorso. In conseguenza, una eventuale convenzione tra enti finalizzata all'utilizzo della graduatoria, vede quest'ultima utilizzabile fino al limite previsto.

La nuova disposizione che limita gli idonei al 20 per cento dei posti messi a concorso, invece, riguarderà solo i concorsi banditi successivamente al 17 agosto 2023, data di entrata in vigore della legge.

Come evidenziato in precedenza, restano escluse tutte le procedure di reclutamento con un numero di posti a concorso inferiore a venti unità promosse da comuni, province, città metropolitane e regioni. La norma non è applicabile, altresì, agli enti locali con popolazione inferiore a tremila abitanti e alle selezioni per personale sanitario, socio-sanitario, educativo, scolasti-

comuni e dalle unioni di comuni), dei ricercatori, nonché del personale in regime di diritto pubblico. Restano escluse anche le assunzioni a tempo determinato.

co, dei ricercatori, nonchè del personale in regime di diritto pubblico. Non sono ricomprese nel novero le assunzioni a tempo determinato.

Per quanto detto, le graduatorie degli Enti Locali con pochi posti messi a concorso o bandite da enti con popolazione esigua, sono scorribili nella loro interezza.

### **7. Segue. La dibattuta questione dell'omogeneità della posizione richiesta**

Con riguardo alla sostanziale corrispondenza<sup>54</sup> 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. 13<sup>55</sup> 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 [...]»<sup>56</sup>.*

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 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

<sup>54</sup>In argomento cfr. P. IORIO, *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*, ISSN 0393-5604, pubblicato in data 30 dicembre 2022.

<sup>55</sup>«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».

<sup>56</sup>Cfr. Consiglio di Stato, sez. VI, 21 ottobre 2021, sentenza 7089.

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 [...]»<sup>57</sup>.

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 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. 52<sup>58</sup> 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 candidato maggiormente competente nello specifico settore oggetto del bando [...]»<sup>59</sup>.

<sup>57</sup> Cfr. TAR Campania, sez. V, 5 marzo 2020, sentenza n. 1030.

<sup>58</sup> «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».

<sup>59</sup> Cfr. TAR Sardegna, sez. I, 22 dicembre 2017, sentenza n. 806.

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 [...]»<sup>60</sup>.

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 [...]»<sup>61</sup>.

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 [...]»<sup>62</sup>.

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 escludere un maggior numero di candidati in presenza di una copertura anche part-time dei posti

<sup>60</sup> Cfr. TAR Puglia, sez. III - Lecce, 29 ottobre 2019, sentenza n. 1647.

<sup>61</sup> Cfr. TAR Calabria, sez. II, 18 marzo 2021, sentenza n. 594.

<sup>62</sup> Cfr. Corte dei Conti, sezione regionale di controllo per l'Umbria, 11 settembre 2013, deliberazione n. 124/2013/PAR.

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 [...]»<sup>63</sup>.

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 [...]»<sup>64</sup>.

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 [...]»<sup>65</sup>.

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 che, al fine del superamento

<sup>63</sup> *Ibidem*

<sup>64</sup> Cfr. TAR Campania, sez. I - Salerno, 15 marzo 2021, sentenza n. 680.

<sup>65</sup> Cfr. TAR Liguria, sez. I, 27 maggio 2020, sentenza n. 326.

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 di-

sponibile, 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 [...]»<sup>66</sup>.

A medesime conclusioni sono giunti i magistrati del TAR Sicilia: «[...] 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 resosi 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 nella categoria), l'organizzazione temporale e la durata del rapporto lavorativo [...]»<sup>67</sup>.

In una recente sentenza, sempre del TAR Campania, i giudici della quinta sezione hanno ribadito che l'affermata disomogeneità viene erroneamente adottata «[...]», atteso che nel caso di contratto di lavoro part-time, sebbene la prestazione si articoli in un numero di ore inferiore al tempo pieno [...], l'oggetto della prestazione lavorativa resta il medesimo, nulla mutando rispetto a professionalità, competenza e preparazione richieste per coprire lo specifico profilo lavorativo, fermo restando l'incidenza su un piano meramente quantitativo, afferente alla concreta articolazione temporale della prestazione. A tanto va anche soggiunto che la possibilità di mutamento in tempo pieno del rapporto di lavoro part-time (e viceversa) costituisce svi-

<sup>66</sup> Cfr. TAR Campania, sez. III, 21 novembre 2022, sentenza n. 7185.

<sup>67</sup> Cfr. TAR Sicilia, sez. II, 22 luglio 2022, sentenza n. 2363.

luppo naturale di tale figura contrattuale, legato a contingenze di tipo organizzativo e/o finanziario, che riguardano per lo più l'ente e che certamente esulano da aspetti connessi all'oggetto della prestazione lavorativa e ai requisiti richiesti per poter ricoprire quel determinato profilo professionale, nell'ambito della categoria contrattuale di appartenenza. Ciò trova conferma nella circostanza che il passaggio<sup>68</sup> da part-time a full-time concerne una mera modificazione quantitativa delle ore lavorate dedotte in contratto, senza che si verifichi novazione del rapporto lavorativo, restando identico l'inquadramento professionale e la categoria di appartenenza. Del resto, 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 [...]»<sup>69</sup>.

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 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 [...]»<sup>70</sup>.

<sup>68</sup> Sul punto si rimanda a P. IORIO, *La modifica del rapporto di lavoro part-time negli enti locali, dall'incremento dell'orario al regime di tempo pieno: ammissibilità e limiti*, in *Amministrazione e Contabilità dello Stato e degli Enti pubblici*, ISSN 0393-5604, pubblicato in data 26 gennaio 2023.

<sup>69</sup> Cfr. TAR Campania, sez. V, 27 giugno 2023, sentenza n. 3870.

<sup>70</sup> Cfr. Consiglio di Stato, sez. V, 11 ottobre 2018, sentenza 5864.

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 [...]»<sup>71</sup>.

### **8. L' idoneità ad un pubblico concorso come "titolo" valutabile in altra selezione**

Al termine delle operazioni d'esame, stando alle previsioni dell'art. 15 del d.P.R. 487/1994<sup>72</sup>, 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 dall'art. 5<sup>73</sup>» e vengono, poi, «dichiarati vincitori, nei limiti dei posti complessivamente messi a concorso, i candidati utilmente collocati nelle graduatorie di merito [...]».

Il varo definitivo di tale ultimo atto è una prerogativa del responsabile del servizio 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<sup>74</sup> tenuto conto della previsione dell'art. 15, comma 6, del d.P.R. n. 487/1994 secondo cui «[...] le graduatorie dei

<sup>71</sup> Cfr. Consiglio di Stato, sez. VI, 21 ottobre 2021, sentenza 7089.

<sup>72</sup> Così come modificato dal d.P.R. n. 82/2023 - pubblicato nella Gazzetta Ufficiale, serie generale, n. 150 del 29 giugno 2023 - in vigore dal 14 luglio 2023.

<sup>73</sup> Per una esaustiva trattazione si rinvia a P. IORIO, *La graduatoria finale di un pubblico concorso e l'insidiosa applicazione delle preferenze previste dal D.P.R. n. 487/1994, anche alla luce delle imminenti modifiche alla norma*, in *Amministrazione in Cammino*, ISSN 2038-3711, 28 novembre 2022.

<sup>74</sup> Sul punto si cfr. Consiglio di Stato, sez. V, 30 agosto 2004, sentenza 5636, nella parte in cui si specifica 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; [...] 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

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».

Le graduatorie tengono conto dei valori riportati da ciascun candidato alle prove e dei punteggi attribuiti ai titoli, se trattasi di concorso non solo per esami. Nella sezione dei bandi rubricata “*titoli vari*”, sovente, si scorge che le idoneità conseguite ai concorsi pubblici per la copertura, a tempo indeterminato, di posizioni funzionali di categoria pari o superiore a quella cui si concorre, sono valutabili.

Le uniche eccezioni che, talvolta, si registrano sono quelle di lasciare fuori dalla valutazione le idoneità in esito a concorsi a tempo determinato e/o conseguite in selezioni per soli titoli. Restano escluse dal novero, spesso, anche quelle conseguite in concorsi per posti di qualifica inferiore, o diversa, da quella cui si riferisce il bando.

Che peso avrà l'idoneità ad un pubblico concorso conseguita in un'altra selezione? Non rinvenendosi alcuna norma di riferimento, il valore numerico alla stessa sarà attribuito dal singolo bando che, oltre ad avere la caratteristica di concorso “per titoli ed esami”, dovrà riportare una specifica previsione al riguardo.

L'art. 8<sup>75</sup> del d.P.R. n. 487/1994 stabilisce che «*nei concorsi per titoli ed esami, nei casi di assunzione per determinati profili, la valutazione dei titoli è*

*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».*

<sup>75</sup> Come modificato dal Decreto del Presidente della Repubblica n. 82/2023 (pubblicato nella Gazzetta Ufficiale, serie generale, n. 150 del 29 giugno 2023), recante modifiche al d.P.R. n. 487/1994, concernente il regolamento sull'accesso agli impieghi nelle pubbliche amministrazioni e

*effettuata dopo lo svolgimento delle prove orali, a condizione della previa determinazione dei criteri di valutazione. Per i titoli non può essere attribuito un punteggio complessivo superiore a 10/30 o equivalente; il bando indica i titoli valutabili ed il punteggio massimo agli stessi attribuibile singolarmente e per categorie di titoli. [...] La votazione complessiva è determinata sommando il voto conseguito nella valutazione dei titoli al voto complessivo riportato nelle prove d'esame».*

Per rendersi conto degli effetti pratici delle procedure in parola, giova principiare da un tradizionale insegnamento della giurisprudenza secondo cui il bando, *lex specialis* del pubblico concorso, è «[...] da interpretare in termini strettamente letterali, con la conseguenza che le regole in esso contenute vincolano rigidamente l'operato dell'Amministrazione, obbligata alla loro applicazione senza alcun margine di discrezionalità: e ciò in forza sia dei principi dell'affidamento e di tutela della parità di trattamento tra i concorrenti, che sarebbero certamente pregiudicati ove si consentisse la modifica delle regole di gara cristallizzate [...]»<sup>76</sup>.

Tale chiarimento è di rilevante importanza sol che si consideri l'abitudine delle amministrazioni di pubblicare bandi contenenti “solo” una sintetica previsione di punteggio attribuita agli “altri titoli” valutabili, senza specificarli in maniera tassativa e rimettendo, quindi, alla discrezionalità della commissione esaminatrice la definizione dei criteri per la loro valutazione. O, ancora peggio, rimandando a vetusti regolamenti degli uffici e dei servizi, spesso neppure rinvenibili sui portali istituzionali degli enti.

In tale contesto, è semplice desumere la piena aderenza alle norme sol di quei bandi che registrano contenuti analitici e puntuali rispetto all'argomento di cui si discorre.

Una tenue indicazione alle amministrazioni, in relazione alla predisposizione della *lex specialis*, giunge da una direttiva<sup>77</sup> del Ministro per la semplificazione e la Pubblica Amministrazione del 2018. Il punto 5 evidenzia, tra l'altro, che: «[...] i titoli devono essere individuati e valutati secondo un criterio di rilevanza e di attinenza con le materie oggetto delle prove d'esame e con le funzioni che si andranno ad esercitare, cercando il giusto equilibrio tra la valorizzazione delle competenze e del merito e la necessità di non gravare eccessivamente la commissione con una attività di valutazione di titoli troppo nu-

le modalità svolgimento dei concorsi, dei concorsi unici e delle altre forme di assunzione nei pubblici impieghi. Tale norma risulta in vigore dal 14 luglio 2023.

<sup>76</sup> Cfr, *ex multis*, Consiglio di Stato, sez. V, 10 aprile 2013, n. 1969; Tar Lombardia, sez. III, 29 febbraio 2016, n. 422.

<sup>77</sup> Direttiva del Ministro per la semplificazione e la Pubblica Amministrazione n. 3 del 24 aprile 2018, pubblicata nella Gazzetta Ufficiale n. 134 del 12.06.2018.

*merosi e di scarsa significatività, foriera peraltro di appesantimenti procedurali e di eccessive e non proficue parcellizzazioni dei punteggi [...]».*

Alla luce della recente novella al comma 5-ter dell'art. 35 del D.lgs. n. 165/2001 che, nei concorsi pubblici, considera *idonei* i soli candidati collocati nella graduatoria finale entro il 20 per cento dei posti messi a concorso, fatte salve le esclusioni dall'ambito di applicazione previste, pare evidente che il valore da attribuire al titolo conservi una valenza maggiore.

In tale contesto anche un impercettibile punteggio attribuito, ad esempio lo 0,05 ad una idoneità conseguita, può fare la differenza nella graduatoria finale.

### **9. La recente novella al comma 5-ter, dell'art. 35 del D.Lgs. n. 165/2001, non si applica agli elenchi di idonei introdotti con il decreto-legge n. 80/2021**

L'art. 3-bis del decreto-legge n. 80/2021, convertito - con modificazioni - dalla Legge n. 113/2021, ha introdotto una modalità di reclutamento del personale negli enti locali basata su elenchi di idonei definiti in esito a selezioni svolte in forma aggregata, da cui attingere previo interpello ed eventuale prova selettiva ai fini dell'assunzione, ferma restando la priorità da accordare allo scorrimento delle graduatorie vigenti di concorsi già svolti.

Nello specifico, ai sensi del comma 1, «gli enti locali possono organizzare e gestire in forma associata, anche in assenza di uno specifico fabbisogno di personale, selezioni uniche per la formazione di elenchi di idonei per l'assunzione, sia a tempo indeterminato sia a tempo determinato, nei ruoli dell'amministrazione per diversi profili professionali e categorie, compresa la dirigenza».

I rapporti tra gli enti locali e le modalità di gestione delle selezioni sono disciplinati in appositi accordi.

Il comma 3 stabilisce, poi, che «gli enti locali aderenti attingono agli elenchi di idonei di cui al comma 1 per la copertura delle posizioni programmate nei rispettivi piani dei fabbisogni di personale, in assenza di proprie graduatorie in corso di validità. Gli enti locali interessati procedono alle assunzioni, previo interpello tra i soggetti inseriti negli elenchi, ogni qualvolta si verifichi la necessità di procedere all'assunzione di personale in base ai documenti programmatori definiti dal singolo ente».

Benchè il termine "idoneo" si presti a creare un repentino collegamento con la recente novella legislativa al comma 5-ter dell'art. 35 del D.Lgs. n. 165/2001, è da escludersi l'applicabilità di quest'ultima agli elenchi degli idonei. Questo per una ragione: la nuova modalità di reclutamento del personale negli enti locali basata di cui all'art. 3-bis del decreto-legge n.

80/2021 è essenzialmente destinato a dar vita, all'esito di una selezione, ad una lista di candidati potenziali che, successivamente, prenderanno parte ad una procedura concorsuale semplificata.

È il successivo comma 4 a chiarirlo «in presenza di più soggetti interessati all'assunzione, l'ente locale procede a valutarne le candidature con le modalità semplificate di cui all'*articolo 10 del decreto-legge 1 aprile 2021, n. 44*, convertito, con modificazioni, dalla *legge 28 maggio 2021, n. 76*, per la formazione di una graduatoria di merito dalla quale attingere per la copertura dei posti disponibili. Il singolo ente interessato all'assunzione, prima di procedere, deve avviare un interpellato tra i soggetti inseriti negli elenchi per verificarne la disponibilità all'assunzione. In presenza di più soggetti interessati all'assunzione l'ente procede ad effettuare una prova selettiva scritta o orale diretta a formulare una graduatoria di merito da cui attingere per la copertura del posto disponibile».

Quest'ultima resta sottoposta alla disciplina del novello comma 5-ter dell'art. 35 del D.Lgs. n. 165/2001, secondo cui «nei concorsi pubblici, a esclusione di quelli banditi per il reclutamento del personale sanitario e socio-sanitario, educativo e scolastico, compreso quello impiegato nei servizi educativo-scolastici gestiti direttamente dai comuni e dalle unioni di comuni, e dei ricercatori, nonché del personale di cui all'articolo 3<sup>78</sup>, sono considerati idonei i candidati collocati nella graduatoria finale dopo l'ultimo candidato vincitore, in numero non superiore al 20 per cento dei posti messi a concorso. In caso di rinuncia all'assunzione, di mancato superamento del periodo di prova o di dimissioni del dipendente intervenute entro sei mesi dall'assunzione, l'amministrazione può procedere allo scorrimento della graduatoria degli idonei non vincitori entro il limite di cui al quarto periodo.

<sup>78</sup> Il richiamato articolo riguarda il personale in regime di diritto pubblico: «*In deroga all'articolo 2, commi 2 e 3, rimangono disciplinati dai rispettivi ordinamenti: i magistrati ordinari, amministrativi e contabili, gli avvocati e procuratori dello Stato, il personale militare e delle Forze di polizia di Stato, il personale della carriera diplomatica e della carriera prefettizia nonché i dipendenti degli enti che svolgono la loro attività nelle materie contemplate dall'articolo 1 del decreto legislativo del Capo provvisorio dello Stato 17 luglio 1947, n.691, e dalle leggi 4 giugno 1985, n.281, e successive modificazioni ed integrazioni, e 10 ottobre 1990, n.287. 1-bis. In deroga all'articolo 2, commi 2 e 3, il rapporto di impiego del personale, anche di livello dirigenziale, del Corpo nazionale dei vigili del fuoco, esclusi il personale volontario previsto dal regolamento di cui al decreto del Presidente della Repubblica 2 novembre 2000, n. 362, e il personale volontario di leva, è disciplinato in regime di diritto pubblico secondo autonome disposizioni ordinamentali. 1-ter. In deroga all'articolo 2, commi 2 e 3, il personale della carriera dirigenziale penitenziaria è disciplinato dal rispettivo ordinamento. 2. Il rapporto di impiego dei professori e dei ricercatori universitari, a tempo indeterminato o determinato, resta disciplinato dalle disposizioni rispettivamente vigenti, in attesa della specifica disciplina che la regoli in modo organico ed in conformità ai principi della autonomia universitaria di cui all'articolo 33 della Costituzione ed agli articoli 6 e seguenti della legge 9 maggio 1989, n.168, e successive modificazioni ed integrazioni, tenuto conto dei principi di cui all'articolo 2, comma 1, della legge 23 ottobre 1992, n. 421».*

La disposizione del quarto periodo non si applica alle procedure concorsuali bandite dalle regioni, dalle province, dagli enti locali o da enti o agenzie da questi controllati o partecipati che prevedano un numero di posti messi a concorso non superiore a venti unità e per i comuni con popolazione inferiore a 3.000 abitanti e per l'effettuazione di assunzioni a tempo determinato. Con decreto del Ministro della pubblica amministrazione, adottato previa intesa in sede di Conferenza unificata ai sensi dell'articolo 8, comma 6, della legge 5 giugno 2003, n. 131, possono essere stabilite ulteriori modalità applicative delle disposizioni del presente comma».

Gli "idonei" cui fa riferimento l'art. 3-bis del decreto-legge n. 80/2021, non vanno quindi confusi con quei candidati ad un concorso pubblico che, conseguito il punteggio uguale o superiore a quello minimo previsto, confluiscono nella graduatoria finale in posizioni non utili all'assunzione.

Anche perché, ai sensi del comma 5, «gli elenchi di idonei di cui al comma 1, una volta costituiti, sono soggetti ad aggiornamento continuo, almeno una volta all'anno, al fine di mettere a disposizione degli enti locali aderenti un numero adeguato di candidati per l'assunzione in servizio. I soggetti selezionati restano iscritti negli elenchi degli idonei sino alla data della loro assunzione a tempo indeterminato, e comunque per un massimo di tre anni».

Gli elenchi di idonei, si precisa al comma 5, una volta costituiti, sono soggetti ad aggiornamento continuo, almeno una volta all'anno, al fine di mettere a disposizione degli enti locali aderenti un numero adeguato di candidati per l'assunzione in servizio. I soggetti selezionati restano iscritti negli elenchi degli idonei sino alla data della loro assunzione a tempo indeterminato, e comunque per un massimo di tre anni<sup>79</sup>. La posizione in graduatoria non viene pregiudicata nel caso in cui il candidato declini la propria disponibilità all'assunzione in riscontro ad uno o più interpellati attivati dagli enti locali. Il riferimento al tempo determinato, poi, parrebbe presupporre che gli idonei temporaneamente impegnati con contratti a termine con uno degli enti aderenti all'accordo continuino a rimanere iscritti nell'elenco.

Per quanto attiene agli adempimenti relativi alle richiamate selezioni la norma in commento stabilisce che gli enti possono organizzare e gestire le stesse in forma congiunta attraverso il coordinamento dei rispettivi uffici, o avvalendosi di società esterne specializzate nel reclutamento e nella selezione del personale, costituendo a tal fine uffici dedicati alla gestione delle procedure. Sempre a norma del comma 6 tali procedure possono essere anche esternalizzate. Agli enti, pure in forma aggregata, è riconosciuta ampia di-

<sup>79</sup> Con riferimento a quanto detto appare evidente l'antinomia con l'art 35, c. 5-ter, del D.Lgs. n. 165/2001 secondo cui «*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. [...]*».

screzionalità in ordine alla modalità di svolgimento delle stesse, inclusa la verifica delle competenze riconosciute ai candidati.

La validità degli elenchi, per espressa definizione della norma, non è soggetta al termine di due anni dalla data di approvazione, anche per gli Enti Locali, come previsto dall'art 35, comma 5-ter<sup>80</sup>, del D.Lgs. n. 165/2001 e confermato dall'art. 15, comma 7, del D.P.R. n. 487/1994 - così come modificato dal Decreto del Presidente della Repubblica n. 82/2023 - in vigore dal 14 luglio 2023.

In definitiva, gli elenchi di idonei costituiscono solo una sorta di “preselezione” di candidati, atteso che gli stessi hanno superato una verifica iniziale che apre le porte alle fasi successive semplificate.

Le graduatorie in corso di validità dell'Ente conservano, però, la precedenza per le medesime posizioni, soprattutto con riferimento ai posti vacanti in organico a causa del passaggio diretto di propri dipendenti presso altre amministrazioni. Nel momento in cui l'ente locale intenda avvalersi delle selezioni uniche in commento deve verificare che non vi sia alcun soggetto idoneo di precedenti procedure concorsuali interessato all'assunzione. Nel qual caso l'ente non può procedere alle assunzioni disciplinate dall'art. 3-bis del Decreto-Legge n. 80/2021<sup>81</sup>. È l'incipit del successivo comma 8 a chiarirlo: «ferma restando la priorità nell'utilizzo delle proprie graduatorie [...]».

Il medesimo comma stabilisce, altresì, che «[...] per le finalità di cui al comma 7<sup>82</sup>, gli enti locali possono procedere anche in deroga alla previsione di cui al comma 3 e, in caso di contratti a tempo determinato, ai limiti finanziari di cui all'art. 9, comma 28, del decreto-legge 31 maggio 2010, n. 78, convertito, con modificazioni, dalla legge 30 luglio 2010, n. 122». In altri termini, nel caso in cui gli elenchi vengano utilizzati per effettuare assunzioni finalizzate alla copertura di posti che si siano resi vacanti per la cessione ad altra amministrazione di dipendenti in mobilità, gli enti possono procedere anche senza il previo aggiornamento del piano dei fabbisogni di personale. E qualora si tratti di assunzioni a tempo definito si ha la possibilità di dar corso alla provvista di personale in deroga ai limiti finanziari alla spesa per le risorse umane con rapporto di lavoro flessibile consistenti nel limite del 50 per cento della spesa sostenuta per le stesse finalità nell'anno 2009.

Gli elenchi di idonei all'assunzione nei ruoli dell'amministrazione possono essere utilizzati per la copertura, con assunzioni a tempo indeterminato o

<sup>80</sup> Come modificato dall'art. 1, c. 149, della Legge n. 160/2019.

<sup>81</sup> Convertito, con modificazioni, dalla Legge n. 113/2021.

<sup>82</sup> «*Gli elenchi di cui al comma 1 possono essere utilizzati per la copertura, con assunzioni a tempo indeterminato o a tempo determinato, dei posti che si rendono vacanti in organico a causa del passaggio diretto di propri dipendenti presso altre amministrazioni*».

a tempo determinato, dei posti che si rendono vacanti in organico a causa del passaggio diretto di propri dipendenti presso altre amministrazioni. Le procedure selettive bandite ai sensi dell'art. 3-bis del decreto-legge n. 80/2021, convertito - con modificazioni - dalla Legge n. 113/2021, sono soggette alle forme di pubblicità previste a legislazione vigente.

#### **10. Rilievi conclusivi**

Ragioni di certezza del diritto e di complessiva armonizzazione normativa inducono a confermare che nelle graduatorie finali dei concorsi pubblici, banditi a far data dal 17 agosto 2023, saranno considerati idonei i soli candidati ricompresi nella misura del venti per cento dei posti messi a concorso.

Un limite che, però, non trova applicazione alle procedure di reclutamento che prevedano un numero di posti messi a concorso inferiore a venti unità promosse da Comuni, Province, Città Metropolitane e Regioni. Così come non è applicabile agli Enti Locali con popolazione inferiore a tremila abitanti e alle selezioni per personale sanitario, socio-sanitario, educativo, scolastico (compreso quello impiegato nei servizi educativo-scolastici gestiti direttamente dai comuni e dalle unioni di comuni), dei ricercatori, nonché del personale in regime di diritto pubblico. Restano escluse anche le assunzioni a tempo determinato.

In altri termini, al netto delle esclusioni rappresentate, la disciplina riguarderà tutte le pubbliche amministrazioni di cui all'art. 1, comma 2, del D.Lgs. n. 165/2001.

Va precisato che la norma in esame è legata alla data di pubblicazione del bando e, in conseguenza, non riguarda le procedure concorsuali pubblicate prima dell'indicata data di entrata in vigore della norma, tutt'ora in essere, le cui graduatorie continueranno ad essere regolate dalla previgente normativa.

In ragione di quanto appena evidenziato, anche alla luce della *ratio legis* sottesa alle disposizioni previgenti esaminate, va rilevato che nelle graduatorie finali dei concorsi pubblici, banditi a far data dal 22 giugno e fino a tutto il 16 agosto 2023, saranno considerati idonei i soli candidati collocati entro il venti per cento del numero di coloro i quali avranno superato tutte le prove, a partire dall'ultimo dei posti riservati ai vincitori.

In altre parole, per quelle graduatorie, rivive, con delle varianti, il precedente normativo introdotto nel 2017, poi abrogato. Per le norme introdotte al comma 5-ter dell'art. 35 del T.U.P.I., nel corso dei lavori di conversione del decreto-legge n. 44/2023, la percentuale è legata al numero dei candidati che hanno superato la prova orale e non alla mera facoltà di metterla in relazione al numero dei posti messi a concorsi.

Discorso diverso, invece, è quello relativo alla novella legislativa introdotta al medesimo articolo dalla Legge n. 112/2023, di conversione - con modi-

ficazioni - del decreto-legge n. 75/2023: nei concorsi pubblici sono considerati idonei i candidati collocati nella graduatoria finale dopo l'ultimo candidato vincitore, in numero non superiore al venti per cento dei posti messi a concorso. Un preciso obbligo di legge, quindi, che consente la possibilità di registrare un solo candidato idoneo ogni 5 posti messi a concorso, laddove non rientranti nelle esclusioni previste.

Fermo quanto detto, restano immutate le norme che consentono di effettuare assunzioni utilizzando le graduatorie di pubblici concorsi approvate da altre amministrazioni, previo accordo tra le stesse.

I limiti al numero degli idonei, introdotti con le recenti novelle legislative, avranno come conseguenza quella di assestare una battuta di arresto ad una prassi molto radicata nelle amministrazioni pubbliche che, proprio attraverso tal tipo di assunzione diretta, unica eccezione al principio costituzionale evocato dall'art. 97, avevano possibilità di operare in alternativa all'indizione di nuovi concorsi e accelerare il meccanismo di provvista del personale.

Una deroga che risponde alla primaria esigenza del contenimento della spesa pubblica (attraverso l'evitabile indizione di nuovi concorsi con conseguenti costi per le procedure selettive) e, al contempo, mira all'obiettivo di coprire tempestivamente i posti vacanti in organico, assicurando così l'attuazione dei principi di economicità ed efficienza dell'azione amministrativa.

Per ragioni di completezza espositiva va anche sottolineato che, nel tempo, la succitata deroga è stata sovente abusata attraverso l'utilizzo di graduatorie in convenzione, con chiamate non pienamente ossequiose del rispetto delle posizioni in elenco, operate in nome di manifestazioni di interesse. O, ancor peggio, attraverso la "scelta" di graduatorie operata attraverso norme regolamenti predisposte *ad hoc*.

Per comprendere la reale portata normativa del nuovo limite posto al numero degli idonei viene in considerazione anche la legittima aspettativa dei soggetti utilmente collocati nella graduatoria e non.

Va subito premesso che le norme riguardanti l'utilizzabilità degli elenchi finali dei concorsi non riconoscono agli idonei alcun diritto ad essere assunti, attribuiscono alle amministrazioni la sola facoltà (indicativa, quindi, di un ampio potere discrezionale e di merito) di procedere al reclutamento attraverso lo scorrimento. In conseguenza, con tale procedura, si conferiranno agli idonei posti non coperti dopo la chiamata dei vincitori o divenuti disponibili *medio tempore*.

Sebbene la nuova norma miri a garantire una migliore qualità del personale assunto, tenuto conto che i candidati collocati rientranti nella quota introdotta rappresentano la parte che ha conseguito una valutazione finale più vicina al punteggio conseguito dai vincitori, va tenuta in debita considera-

zione anche la posizione degli “idonei”, giudicati, in via astratta, comunque meritevoli di occupare i posti per la cui copertura la selezione pubblica è stata bandita. Condizione non realizzata soltanto per insufficienza dei posti messi a concorso, ma aperta a registrare evoluzioni di prospettiva. Nella rasisata esigenza di reclutare nuovo personale, infatti, nessun ostacolo dovrebbe interpersi all’assunzione di un soggetto idoneo ad essere inserito in ruolo, anche in una amministrazione diversa da quella che ha indetto il concorso.

La norma in trattazione che va letta in un’ottica di sistema - insieme alla rapidità delle nuove procedure concorsuali, frequenti e digitalizzate - che costituisce un elemento di crescita qualitativa, oltre che quantitativa, della pubblica amministrazione.

Nella sostanza, però, l’Amministrazione che ha indetto il concorso, fatte salve quelle escluse dai rigori della norma, potrà procedere allo scorrimento solo in caso di rinuncia all’assunzione, di mancato superamento del periodo di prova o di dimissioni del dipendente intervenute entro sei mesi dall’assunzione.

Una sorta di *stand by* che pone in posizione di attesa la graduatoria, privando l’Ente della possibilità di disporre della graduatorie prima che sia decorso il semestre. Scelta legata, probabilmente, alla consuetudine, che si va sempre più diffondendo ad opera di giovani e ambiziosi dipendenti, di dimettersi volontariamente dal servizio poco dopo l’assunzione in servizio, per la contemporanea vincita di più concorsi o lo scorrimento parallelo in altra Amministrazione dello Stato, in una categoria più elevata o, sovente, in una località più vicina alla propria residenza.

Certo, il congelamento di un semestre, impatta con la previsione di limiti temporali di efficacia biennali delle graduatorie, così come previsto dall’art 35, comma 5-ter, del D.lgs. n. 165/2001.

Il segmento operativo di una graduatoria, pertanto, è potenzialmente vicino ai diciotto mesi per la stessa amministrazione che ha bandito il concorso, tempo in cui i candidati idonei avranno la possibilità di entrare nei ruoli della Pubblica Amministrazione.

Non può sottacersi, tuttavia, che è compito del legislatore tenere in debita considerazione la “posizione” di tanti giovani che, dopo mesi di accurato studio, hanno conquistato l’idoneità ad un concorso pubblico.

Sebbene questi soggetti 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 scorrimento 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.

È evidente che l'orientamento allo scorrimento rappresenta una scelta finalizzata ad esigenze che non sono correlate all'interesse del singolo (l'idoneo) alla copertura effettiva del posto, ma che rispondono all'interesse pubblico di procedere 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 nel contempo la regola inderogabile della scelta del personale mediante concorso.

Sotto il profilo della tutela giuridica dell'idoneo e la relativa pretesa al riconoscimento del diritto allo scorrimento, premesso che la compilazione e l'approvazione della graduatoria esaurisce l'ambito circoscritto al procedimento e all'attività autoritativa della P.A., la riserva di giurisdizione in materia di concorsi non estende la sua portata alla fase successiva e, in particolare, alle controversie in merito alle pretese all'assunzione sull'esito del concorso. Il sindacato sui comportamenti successivi - riconducibili alla fase di esecuzione dell'atto amministrativo presupposto - spetta, invece, alla giurisdizione ordinaria. Sicché, in via generale, l'approvazione della graduatoria segna il limite temporale oltre il quale sussiste la giurisdizione del giudice ordinario. Ove il riconoscimento del diritto, invece, sia consequenziale alla negazione degli effetti del provvedimento di indizione di un nuovo concorso o di una nuova selezione, la contestazione che investe l'esercizio del potere discrezionale dell'Amministrazione, cui corrisponde una posizione di interesse legittimo, è devoluta alla cognizione del giudice amministrativo.

Nel contesto di tale ambito normativo a restare con l'amaro in bocca, in conclusione, sarà solo quella parte di concorrenti non confluita nel novero degli idonei, ma che comunque ha superato tutte le prove d'esame. Anche in questo caso i candidati sono stati giudicati abili, in via potenziale, a ricoprire i posti oggetto della selezione. Ma questa *chance* non è stata loro concessa perché il 20% previsto dalla norma è risultato saturo. Non soltanto. Questi giovani concorrenti non vedendosi riconosciuto il titolo di idoneo non potranno nemmeno utilizzare questo status come "titolo" valutabile in altra selezione.

L'unica boccata di ossigeno arriva dalle procedure di reclutamento con un numero di posti inferiore a venti unità promosse da comuni, province, città metropolitane e regioni le cui graduatorie rimangono scorribili nella loro interezza. Così come quelle dei concorsi banditi dagli enti locali con popolazione inferiore a tremila abitanti o quelle relative al personale sanitario, socio-sanitario, educativo, scolastico, dei ricercatori, nonché del personale in regime di diritto pubblico. Ad ogni buon conto va precisato, infine, che non

sono ricomprese nel novero della nuova norma nemmeno le assunzioni a tempo determinato.