

Pubblicato il 24/05/2022

N. 00354/2022 REG.PROV.COLL.
N. 00413/2020 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Calabria

Sezione Staccata di Reggio Calabria

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 413 del 2020, proposto da Bruno Megali, rappresentato e difeso dall'avvocato Giuseppe Ravenda, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Reggio Calabria, via Giuffré II Tr Priv 41-Pellaro;

contro

Comune di Reggio Calabria, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Lucia Falcomatà, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per l'annullamento

previa sospensione dell'efficacia,

della determinazione di esclusione dell'utilizzo delle graduatorie di altri enti locali con conseguente esclusione del ricorrente alla copertura del posto presso il Comune di Reggio Calabria.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Reggio Calabria;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 21 aprile 2022 il dott. Andrea De Col e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Il ricorrente impugna la determina n. 1740 del 01.07.2020, adottata dal Dirigente Settore Risorse Umane del Comune di Reggio Calabria, avente ad oggetto “Utilizzo graduatorie di altri Enti” con la quale è stato escluso l'utilizzo, tra le altre, della graduatoria del Comune di Fagnano Castello (CS), per il profilo di istruttore tecnico cat. C in cui egli è collocato al 4^o posto.

2. Dalla documentazione versata in atti risulta che:

- nell'ambito del programma di assunzioni per l'anno 2020 il Comune di Reggio Calabria ha previsto la copertura di vari profili, a tempo pieno e indeterminato (tra cui n. 4 posti di istruttore tecnico a tempo indeterminato cat. C di interesse dell'odierno ricorrente-cfr. docc. n. 3 e n. 5 di parte attorea), mediante utilizzo di graduatorie valide e approvate da altri enti del comparto funzioni locali, ai sensi dell'art. 9 della legge 16 gennaio 2003 n. 3 e del regolamento comunale per l'utilizzo delle graduatorie di concorsi pubblici approvate da altri enti, di cui alla delibera della GM n. 305 del 16.12.2019;
- a tale scopo, con determinazione dirigenziale n. 143 del 17.2.2020, è stato perciò approvato un avviso di manifestazione di interesse, rivolto agli enti disponibili alla stipula di un accordo di utilizzazione per l'utilizzo di proprie graduatorie concorsuali in corso di validità e facenti parte del comparto funzioni locali, nonché degli enti di cui all'art. 2 comma 1 del D.lgs. n.165/2001;
- tra gli enti che, nei termini prescritti, manifestavano al Comune di Reggio Calabria l'interesse a concedere l'utilizzo di proprie graduatorie concorsuali vi era anche il Comune di Fagnano Castello (CS) che, con determina n. 807 del 03.03.2020, comunicava la disponibilità all'utilizzo di una graduatoria

approvata dopo lo svolgimento di selezioni finalizzate all'assunzione di quattro istruttori tecnici di categoria C a tempo parziale ("part time");

- il Comune di Reggio Calabria, con determinazione n. 1017 del 07.05.2020, ha approvato provvisoriamente l'elenco delle amministrazioni contattabili, ai fini della prosecuzione dell'*iter* amministrativo correlato alla stipula dell'accordo di utilizzo, tra cui non era ricompreso il Comune di Fagnano Castello per lo specifico profilo considerato (istruttore tecnico categoria C);

- a fronte della formale contestazione dell'odierno ricorrente, il Comune di Reggio Calabria dava sfogo ad un supplemento istruttorio, appurando definitivamente che il bando di selezione del Comune di Fagnano Castello prevedeva l'assunzione di quattro istruttori tecnici di categoria C a tempo indeterminato, ma parziale, per 18 ore settimanali;

- conseguentemente, con l'impugnata determinazione dirigenziale n. 1740 dell'01.07.2020, veniva formalizzata la volontà del Comune di Reggio Calabria di non utilizzare la graduatoria di quel Comune in quanto *“la graduatoria del comune di Fagnano Castello, per la quale era stata data disponibilità relativa al profilo di istruttore tecnico, era stata adottata in riferimento ad una procedura per la copertura di istruttore tecnico geometra part time e, pertanto, non può procedersi alla preventiva stipula dell'accordo, stante la mancanza dell'omogeneità del regime giuridico, così come previsto dal vigente regolamento e dall'avviso stesso (comunicazione del 15-05-2020 prot.1513 nostro prot. 87764)”*.

3. Contro l'esclusione del Comune di Fagnano Castello dal novero degli enti le cui graduatorie avrebbero potuto essere utilizzate dal Comune di Reggio Calabria per soddisfare le proprie necessità assunzionali, è insorto con il ricorso in epigrafe il sig. Bruno Megali.

Premette il ricorrente di essere collocato, come idoneo non vincitore, al quarto posto della ridetta graduatoria per l'assunzione a tempo parziale ed indeterminato di un posto di istruttore tecnico di categoria C, approvata con determina n. 215/2019 dello stesso Comune.

In questa veste, lamentando la lesione della *chance* di poter essere assunto dal Comune di Reggio Calabria, egli chiede l'annullamento dei provvedimenti prima indicati, articolando il seguente gruppo di censure:

3.1. *Violazione della lex specialis costituita dalla delibera di Giunta n. 143 del 17.2.2020, con cui il Comune di Reggio Calabria ha approvato l'avviso di interesse ad utilizzare le graduatorie di concorsi di altri enti, così come integrata dal Regolamento per l'utilizzo di graduatorie di concorsi pubblici approvate da altri enti (delibera 305/2019 del 16.12.2019) e dalla delibera n. 13 del 10.2.2020 Giunta Comunale di Reggio Calabria di approvazione della programmazione triennale dei fabbisogni di personale 2020/2022 e del programma assunzioni 2020 – violazione ed errata interpretazione ed applicazione dell'art.39, comma 18, della l. n. 449/1997 (nel testo modificato dall'art. 20, comma 1, della l. n. 488/1999) – eccesso di potere – ingiustizia manifesta.*

Sostiene in sintesi la difesa del ricorrente che il provvedimento gravato sarebbe difforme rispetto alle previsioni dell'avviso pubblico con il quale l'Amministrazione intimata aveva comunicato di voler attingere alle graduatorie di altri enti del comparto per soddisfare le proprie necessità assunzionali.

In particolare, nessuna previsione del detto avviso prescriverrebbe, quale condizione per l'utilizzo delle graduatorie di altri enti, la necessaria copertura di posti a tempo pieno ("full time"), limitandosi a richiedere la sola equivalenza professionale dei profili che si intendevano ricoprire.

4. In data 18.09.2020 si è costituito con memoria il Comune di Reggio Calabria che, nell'invocare il rigetto del ricorso, ne eccepiva preliminarmente l'inammissibilità per difetto di legittimazione attiva ed interesse a ricorrere.

5. Con ordinanza n. 203 del 24.09.2020, non appellata, il Tribunale ha respinto la domanda cautelare per difetto di *fumus*.

6. All'udienza pubblica del 21 aprile 2022 la causa veniva discussa e passava in decisione.

7. Deve essere preliminarmente scrutinata l'eccezione di inammissibilità del ricorso formulata dalla difesa del Comune di Reggio Calabria.

L'eccezione è infondata, sussistendo in capo al ricorrente entrambe le condizioni dell'azione.

Quanto alla legittimazione attiva, egli è soggetto incluso in una graduatoria astrattamente compatibile, per categoria e profilo professionale, con i requisiti richiesti dal Comune resistente per le assunzioni programmate (n. 4 posti di istruttore tecnico a tempo indeterminato cat. C) e ciò a prescindere dall'accordo, in effetti mai intervenuto, con il Comune di Fagnano Castello.

Quanto all'interesse a ricorrere, egli è titolare dell'aspettativa qualificata ad essere selezionato dall'Amministrazione richiedente, concretizzatosi con la pubblicazione dell'avviso di manifestazione di interesse da parte del Comune resistente (determina n. 143 del 2020-doc.5 di parte ricorrente), cui è seguita l'adesione del Comune nella cui graduatoria risulta utilmente collocato al 4^o posto.

Essendo quattro i posti messi a bando dal Comune di Reggio Calabria per la categoria e il profilo professionale di appartenenza, anche sotto questo specifico ed ulteriore profilo è provata la sussistenza della condizione dell'azione in esame in capo al ricorrente.

8. Nel merito, il ricorso è infondato e va respinto.

Centrale nella risoluzione della controversia è la questione di fondo riguardante la mancanza di omogeneità, rispetto alla selezione pubblica avviata dal Comune resistente, della graduatoria da cui si pretende debba avvenire l'estrazione del ricorrente, riferendosi questa alla copertura di n. 4 posti di istruttore tecnico a tempo indeterminato ma "part-time" (e non pieno).

Il Collegio, confermando la valutazione già adottata in sede cautelare, reputa legittima la decisione dell'Amministrazione resistente di non utilizzare la graduatoria approvata dal Comune di Fagnano Castello, relativa ad un precedente **concorso** per la copertura di posti a tempo parziale, attesa la non assimilabilità con la posizione funzionale (tempo pieno) da assumere presso il Comune di Reggio Calabria.

Tale conseguenza discende dallo stesso dato normativo che facoltizza gli enti locali allo scorrimento di graduatorie di altri enti (art. 9, comma 1, della l. n. 3 del 2003 e art. 3, comma 61, della l. n. 350 del 2003) interpretato alla luce dei principi fissati dall'art. 97 della Costituzione, e in particolare della regola della “concorsualità” *“teleologicamente e funzionalmente rivolta alla selezione del maggior numero possibile di candidati – posti in condizione di parità – per la scelta dei migliori, ovvero dei candidati più meritevoli e professionalmente dotati. In questa ottica, allora, ciò che davvero rileva, ai fini della corretta applicazione delle disposizioni in rassegna, non è tanto (e non è solo) la data in cui le “amministrazioni interessate” devono raggiungere il “previo accordo”, quanto piuttosto che l'accordo stesso (che comunque deve intervenire prima dell'utilizzazione della graduatoria) si inserisca in un chiaro e trasparente procedimento di corretto esercizio del potere di utilizzare graduatorie concorsuale di altri Enti, così da escludere ogni arbitrio e/o irragionevolezza e, segnatamente, la violazione delle cennate regole di “concorsualità” per l'accesso ai pubblici uffici.....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....La medesima omogeneità, però, deve sussistere, secondo il Collegio, 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?” (v. Corte dei Conti, Sezione Regionale di Controllo per l'Umbria, Deliberazione n. 124/2013/PAR).*

Anche sul piano normativo di rango secondario, si deve evidenziare che l'art. 2 comma 4 del “Regolamento per l'utilizzo delle graduatorie degli altri Comuni”, approvato dal Comune di Reggio Calabria con delibera giunta n. 305 del

16.12.2019 (v. all. n. 4 di parte ricorrente), richiede non solo l'equivalenza di categoria giuridica e profilo professionale dei dipendenti da assumere, ma anche la *“omogeneità del regime giuridico con il posto da ricoprire”* ed in questo ambito il Collegio ritiene debba comprendersi anche la modalità oraria di esecuzione della prestazione lavorativa.

9. Pur nella peculiarità del caso di specie, militano a favore di siffatto convincimento un duplice ordine di considerazioni che fanno leva: a) sul potere ampiamente discrezionale della P.A di coprire il fabbisogno del personale esclusivamente attraverso il reclutamento di personale a tempo pieno e indeterminato, del che v'è puntuale traccia motivazionale nello stesso provvedimento impugnato; b) sul fatto che né la delibera di approvazione del fabbisogno triennale del personale né il contenuto dell'avviso di manifestazione interesse, hanno mai previsto la possibilità di coprire i 4 posti di istruttore tecnico attingendo a graduatorie approvate da altri enti per posti della stessa categoria e dello stesso profilo ancorché *“part-time”*, dovendosi quindi ritenere che l'interpello fosse rivolto a ricoprire esclusivamente posti a tempo pieno ed indeterminato e ciò anche in funzione del limite massimo di contingentamento dei posti a tempo parziale imposto dalla legge e dalla contrattazione collettiva degli enti locali.

Se è vero, infatti, come insistentemente sottolineato anche nel corso della discussione dalla difesa del ricorrente, che in nessun atto della procedura viene espressamente manifestata la volontà di avvalersi solo e necessariamente del *“tempo pieno”*, è altrettanto vero che non si accenna nemmeno- e a maggior ragione- al *“part-time”*, laddove, nel silenzio, si deve senz'altro presumere il riferimento al primo, essendo il tempo parziale un'eccezione espressamente prevista e regolata (v. art. 53 CCNL Enti Locali).

Non può, inoltre, predicarsi alcuna *“equipollenza”* né ontologica né funzionale tra impieghi a tempo pieno e a tempo parziale, in quanto il *“part-time”* è eccezionale, non si presume mai, richiede una espressa previsione, a partire dal contratto individuale.

Proprio il silenzio mantenuto dai provvedimenti comunali sul tema del “part time” (e la mancanza di qualsiasi riferimento positivo espresso al medesimo) consente di qualificare la valutazione operata successivamente nell’atto impugnato come meramente interpretativa e confermativa di una scelta già maturata con l’avviso di manifestazione interesse.

Quest’ultimo, del resto, non ha comportato alcun “autolimita” implicito, vincolante e indefettibile per tutto lo sviluppo della complessa procedura di assunzione, ben potendo il Comune, anche “in corso d’opera”, avvedersi della necessità di considerare il tipo di durata della prestazione come oggetto del **concorso**, posto che, se è messo a **concorso** un “part time”, questo incide sulla selezione svolta con il **concorso** (mentre non vale il contrario).

Quel che è certo è che non è stata operata alcuna discriminazione nei confronti del ricorrente: aver chiarito, nelle more del procedura, che la graduatoria doveva essere per il tempo pieno perché omogenea con il posto da coprire nella pianta organica del Comune resistente non è frutto di una scelta mirata a sfavore del sig. Megali, ma è dettata da argomentate quanto ragionevoli valutazioni circa il fatto che un **concorso** per un posto “part-time” produce ordinariamente una partecipazione e una graduatoria che non sono assimilabili a quelle prodotte da un **concorso** per un posto a tempo pieno.

In quest’ottica e per converso, risulta irrilevante, ancorché non tradotto in un espresso motivo di impugnazione, il tema della disponibilità da parte dell’interessato alla trasformazione *ex post* del rapporto di lavoro da tempo pieno a tempo parziale (v. doc. n. 11 di parte ricorrente), dal momento che la valutazione sulla omogeneità tra i posti della graduatoria da cui attingere e quelli da coprire va effettuata “a monte”, in base alla “*lex specialis*” e non certo “a valle” a seconda della posizione del singolo, riverberandosi altrimenti- questa sì- in una procedura effettivamente discriminatoria che non rimuoverebbe le differenze sostanziali rinvenibili tra concorsi per impieghi “part time” e “full time”.

10. Sul fronte della giurisprudenza- amministrativa e contabile- che si è occupata della problematicità dello scorrimento delle graduatorie di altri Comuni (cfr. Cons. Stato, Sez. III, n. 5011/2014; Id. n. 2153/2015; nonché Corte dei Conti Campania, n. 161/2018, Corte dei Conti Puglia, n. 168/2018), si è ormai pacificamente riconosciuto che la stessa omogeneità debba sussistere anche per ogni altro elemento che connota e caratterizza i posti in comparazione (quello da coprire e quelli messi a **concorso**), come il regime giuridico dei profili, ivi comprendendo il diverso statuto che si lega ai rapporti di lavoro “a tempo pieno” e a “tempo parziale” (avente riflessi anche sulla partecipazione dei candidati e, quindi, sul numero dei concorrenti-v. deliberazione della Corte dei Conti sezione controllo Umbria n.124-2013 e Corte dei Conti sezione controllo Veneto n. 189/2018).

Pur registrando alcune posizioni apparentemente dissenzienti (cfr. TAR Campania-Salerno sez. II n. 680/2021) sull'irrilevanza del diverso regime giuridico (“full time” o “part time”) delle posizioni lavorative ai fini dell'utilizzazione delle graduatorie, si deve comunque considerare che *“lo scorrimento delle graduatorie già approvate, in alternativa all'espletamento di un nuovo concorso, è materia coperta da “riserva di amministrazione”..... il Comune...adotterà le proprie scelte circa il possibile ricorso alle graduatorie indicate...dando adeguata motivazione degli interessi acquisiti e della loro piena valutazione in comparazione tra di essi, tenendo anche conto del diverso statuto che si lega al lavoro a “tempo pieno” dei posti da coprire, rispetto a quello a “tempo parziale” dei posti messi a concorso...con le cautele imposte dalla intrinseca ragionevolezza della scelta, da esprimere mediante adeguata motivazione”* (v. Corte dei Conti, Sezione Regionale di Controllo per l'Umbria, Deliberazione n. 28/2018/PAR richiamata da TAR Campania-Salerno n. 1583/21).

Le graduatorie poste a confronto del ricorrente (quella del Comune di Fagnano Castello e quella del Comune di Reggio Calabria) non sono quindi tra di loro comparabili, non presentando, come motivatamente apprezzato dall'atto impugnato, il requisito dell'omogeneità, atteso che l'una (quella

relativa al **concorso** bandito dal primo ente, nel quale il ricorrente si è classificato quarto) attiene ad un posto “part-time”, e l'altra (quella alla quale il Comune ha attinto nel caso in esame) ad un posto “full-time”.

Al netto delle considerazioni sopra riportate, la diversa e non condivisa prospettazione del ricorrente, asseritamente conforme alle indicazioni della giurisprudenza contabile (v. parere C. Conti Veneto n. 290/2019), prende in esame l'ipotesi inversa rispetto a quella oggetto del presente giudizio, relativa ad un precedente **concorso** per la copertura di un posto a tempo pieno a fronte del diverso posto “part-time” da coprire nella pianta organica del Comune richiedente.

11. In conclusione, il ricorso è infondato e deve, dunque, essere respinto.

12. Le spese seguono la soccombenza e si liquidano come in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Calabria, Sezione Staccata di Reggio Calabria, definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo rigetta.

Condanna il ricorrente al pagamento, in favore del Comune resistente, delle spese del giudizio che liquida in € 1.000,00 (mille/00), oltre accessori di legge, se dovuti.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Reggio Calabria nella camera di consiglio del giorno 21 aprile 2022 con l'intervento dei magistrati:

Caterina Criscenti, Presidente

Andrea De Col, Primo Referendario, Estensore

Antonino Scianna, Primo Referendario

L'ESTENSORE
Andrea De Col

IL PRESIDENTE
Caterina Criscenti

IL SEGRETARIO