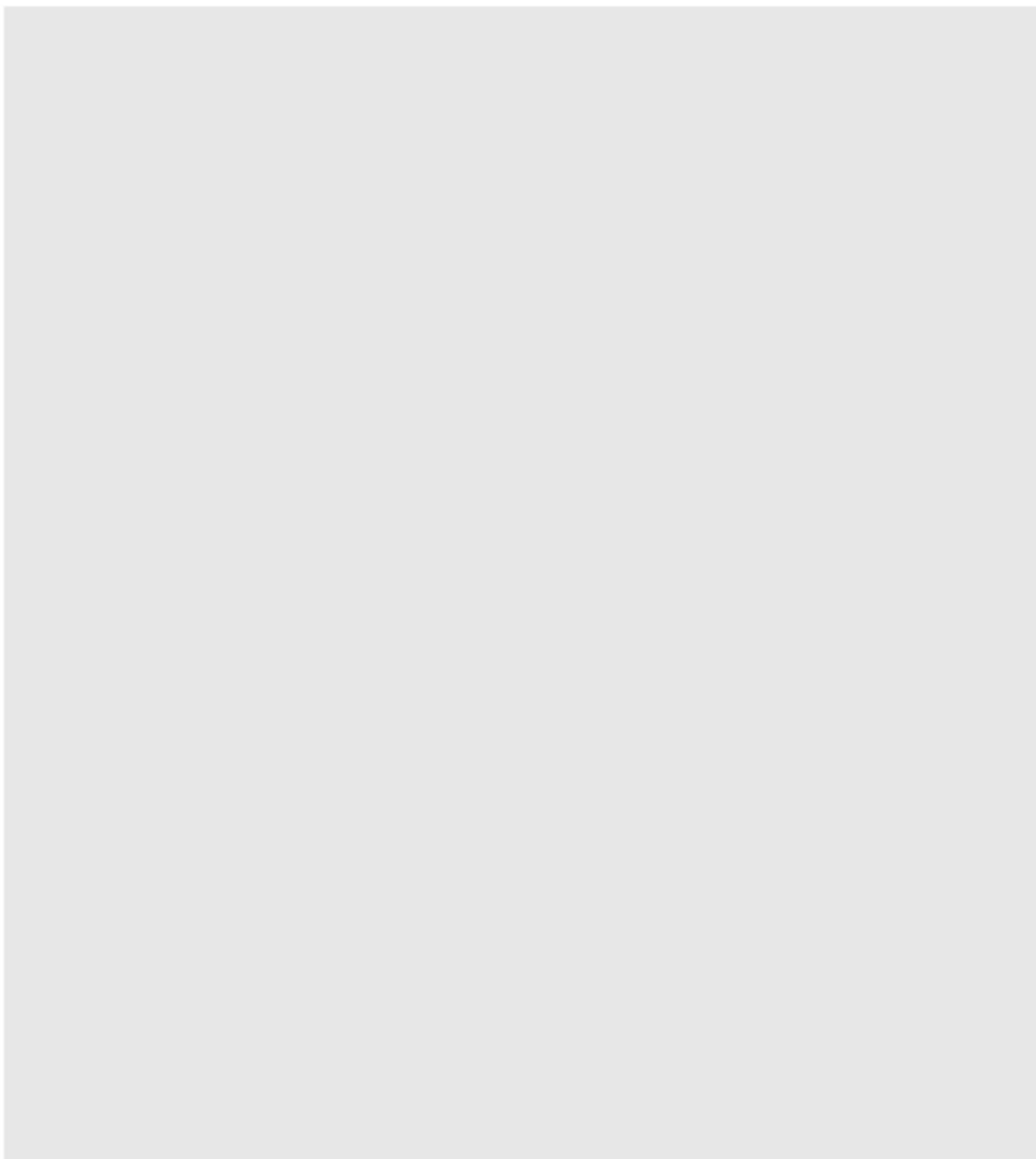
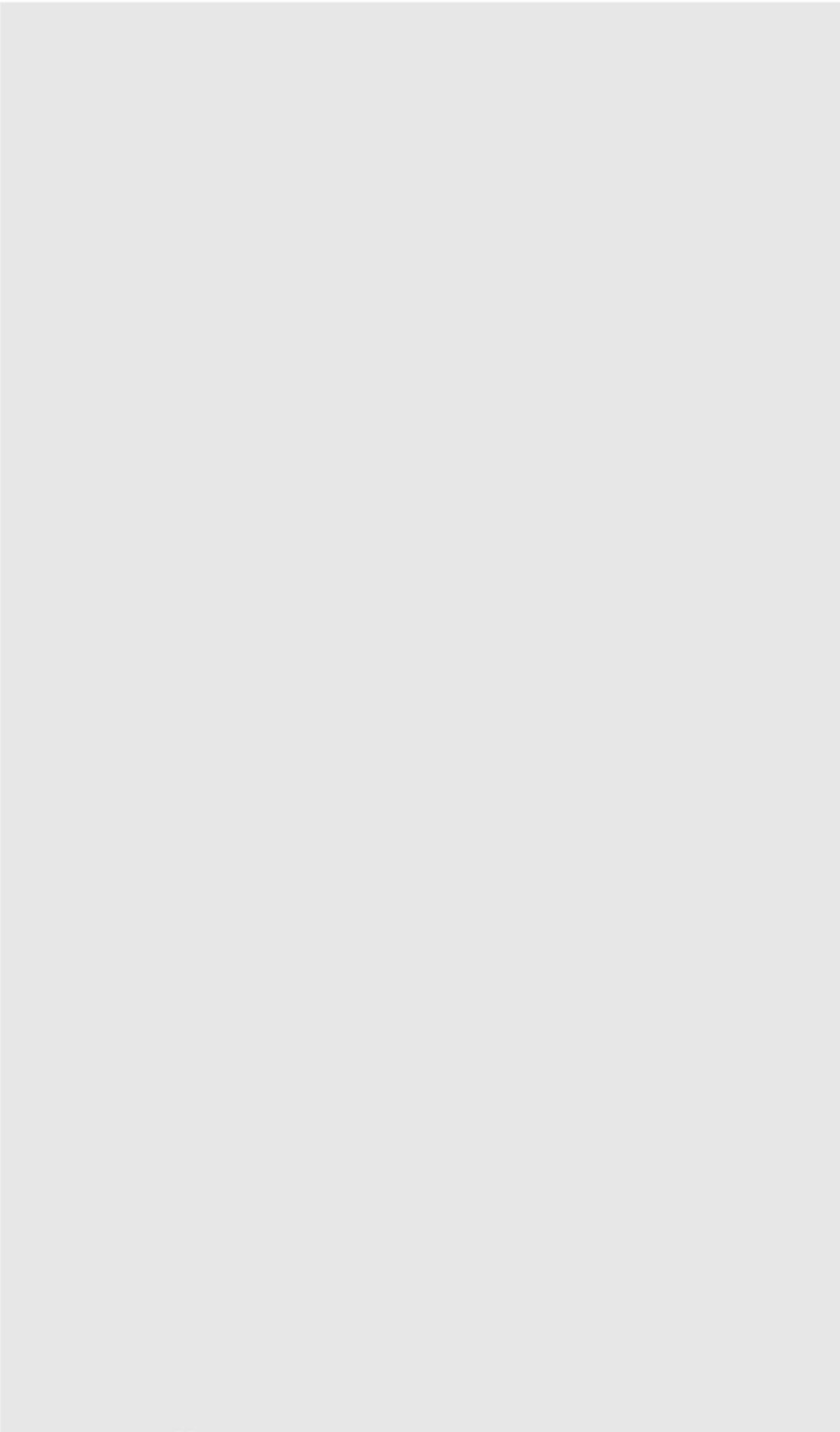


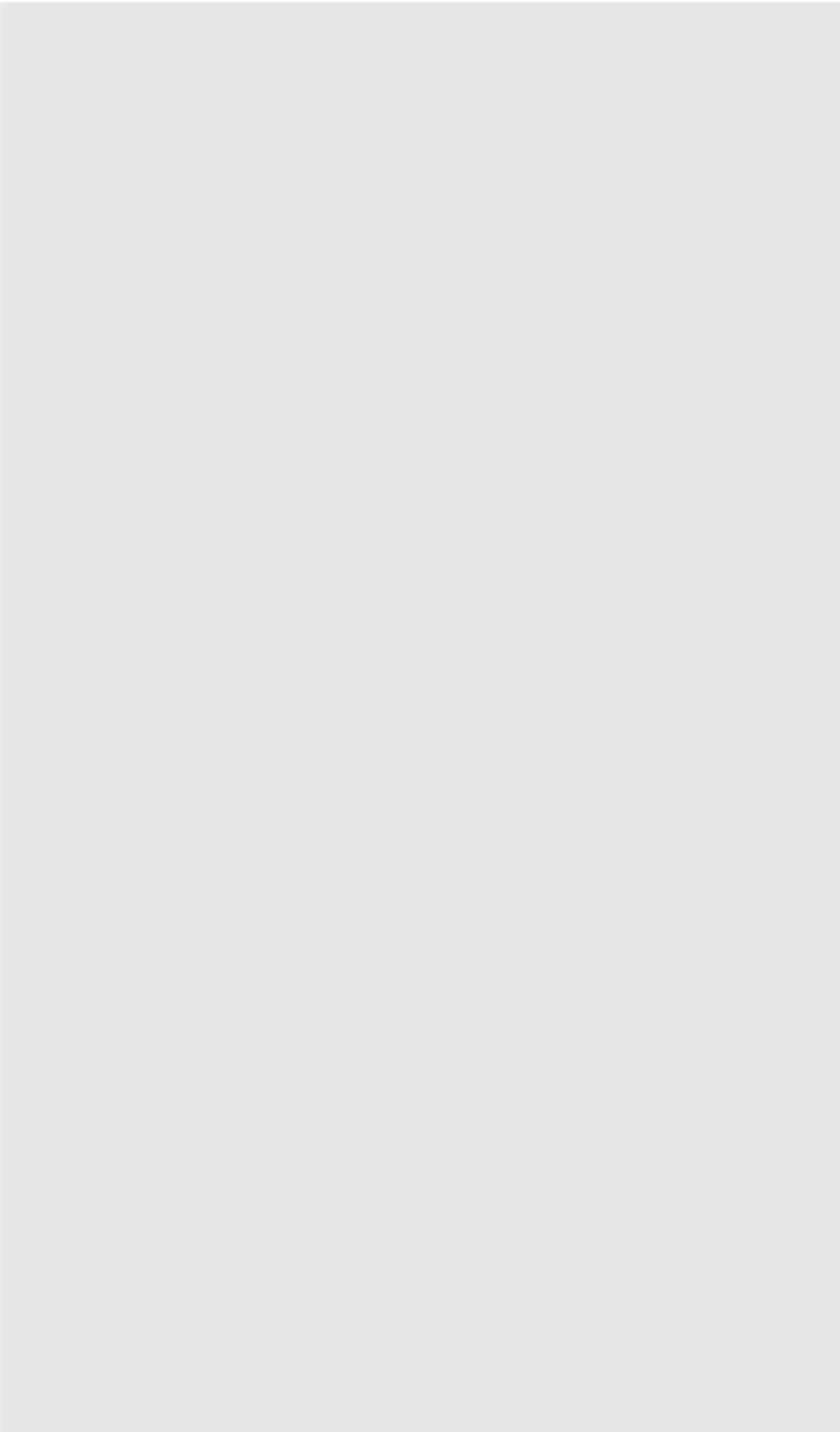
STUDIO LEGALE TORCICOLLO
00195 Roma - Via Carlo Mirabello, 11
Tel. 06/37.89.10.54 – 06/37.89.19.17
Fax 06/37.51.99.32 - Cell. 338/22.87.651
E-mail: avvocato@giuseppetorricollo.it
Pec: giuseppetorricollo@ordineavvocatiroma.org

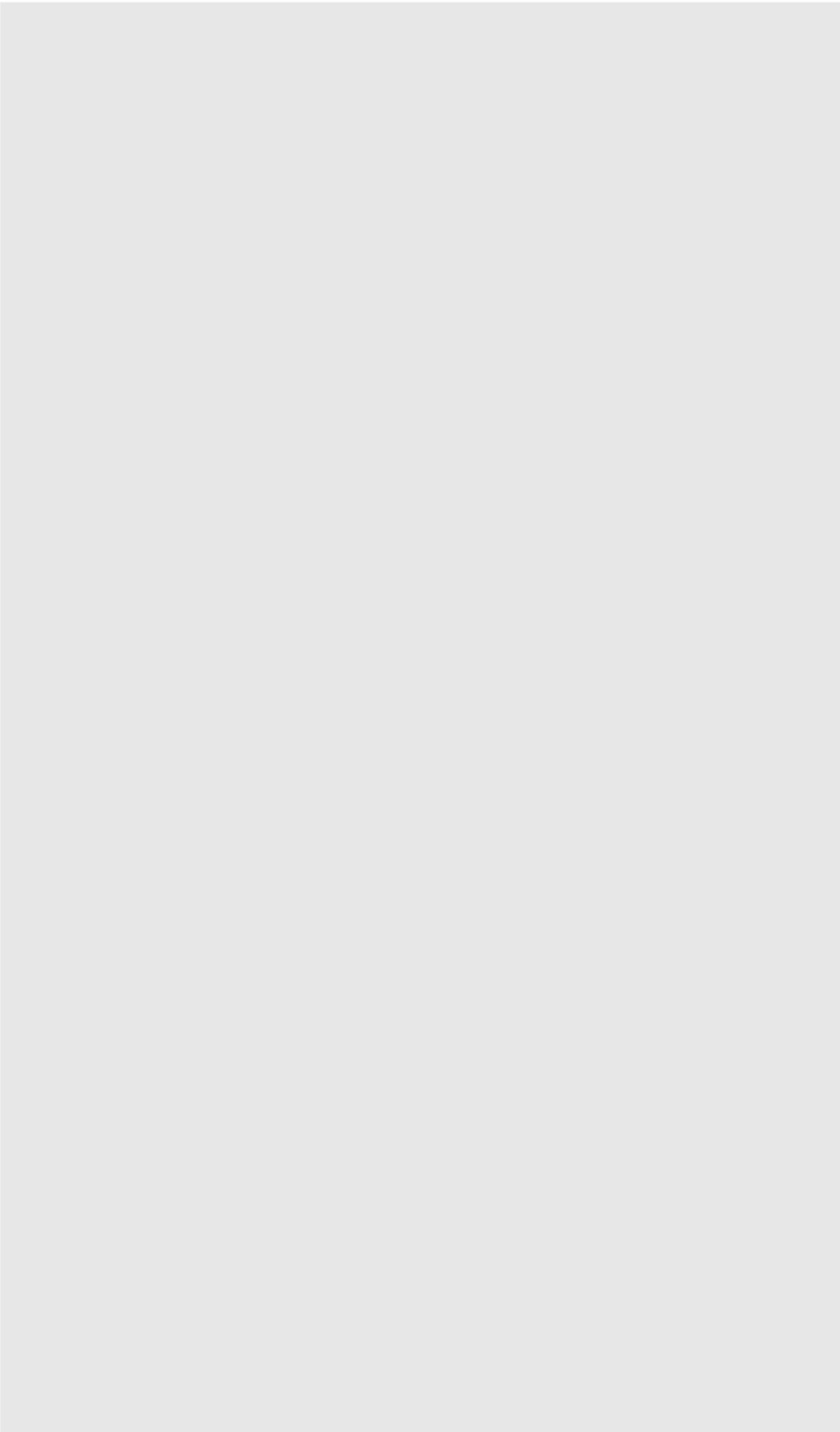
**TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE PER IL
LAZIO
SEDE DI ROMA**

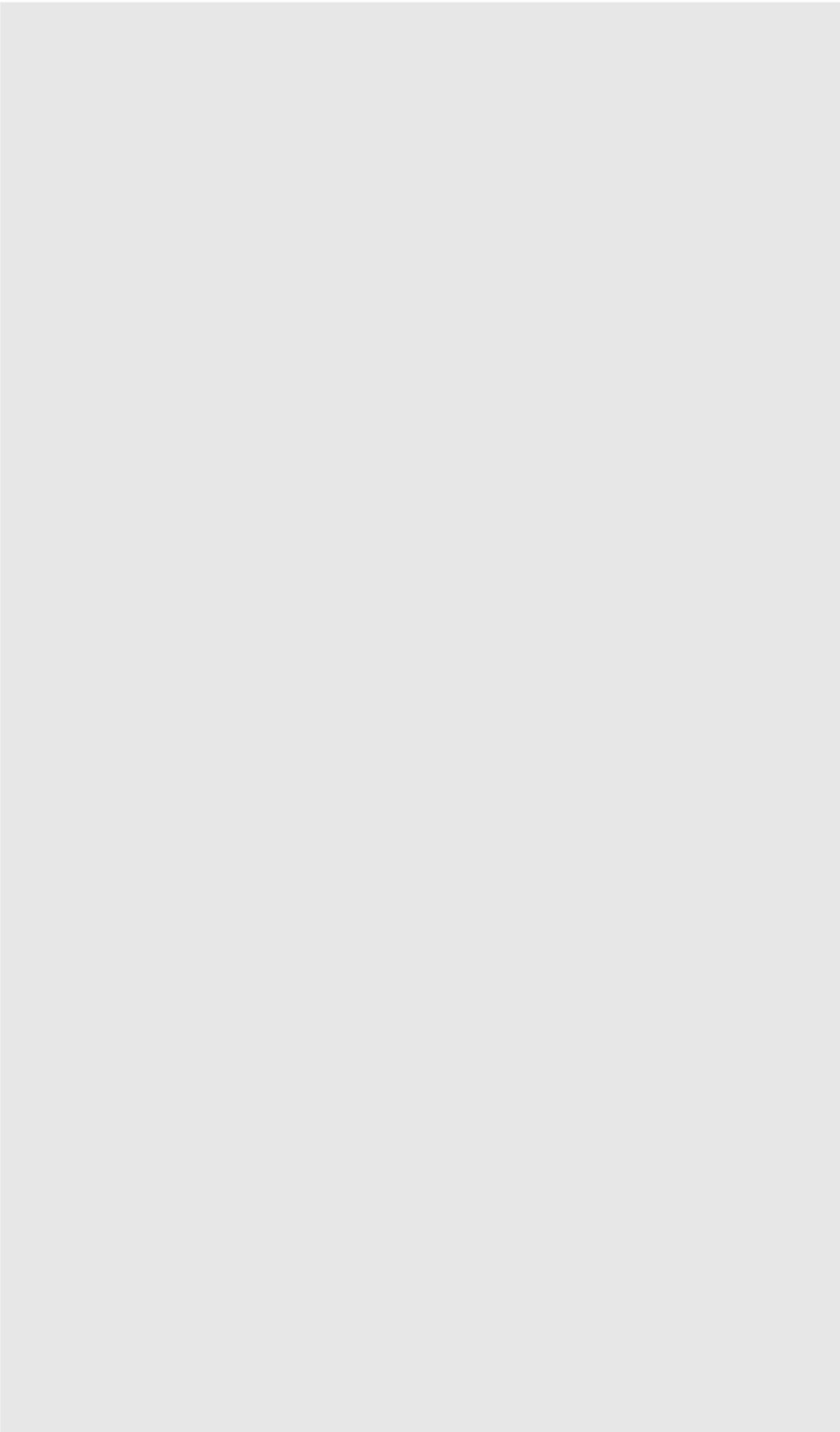
RICORSO

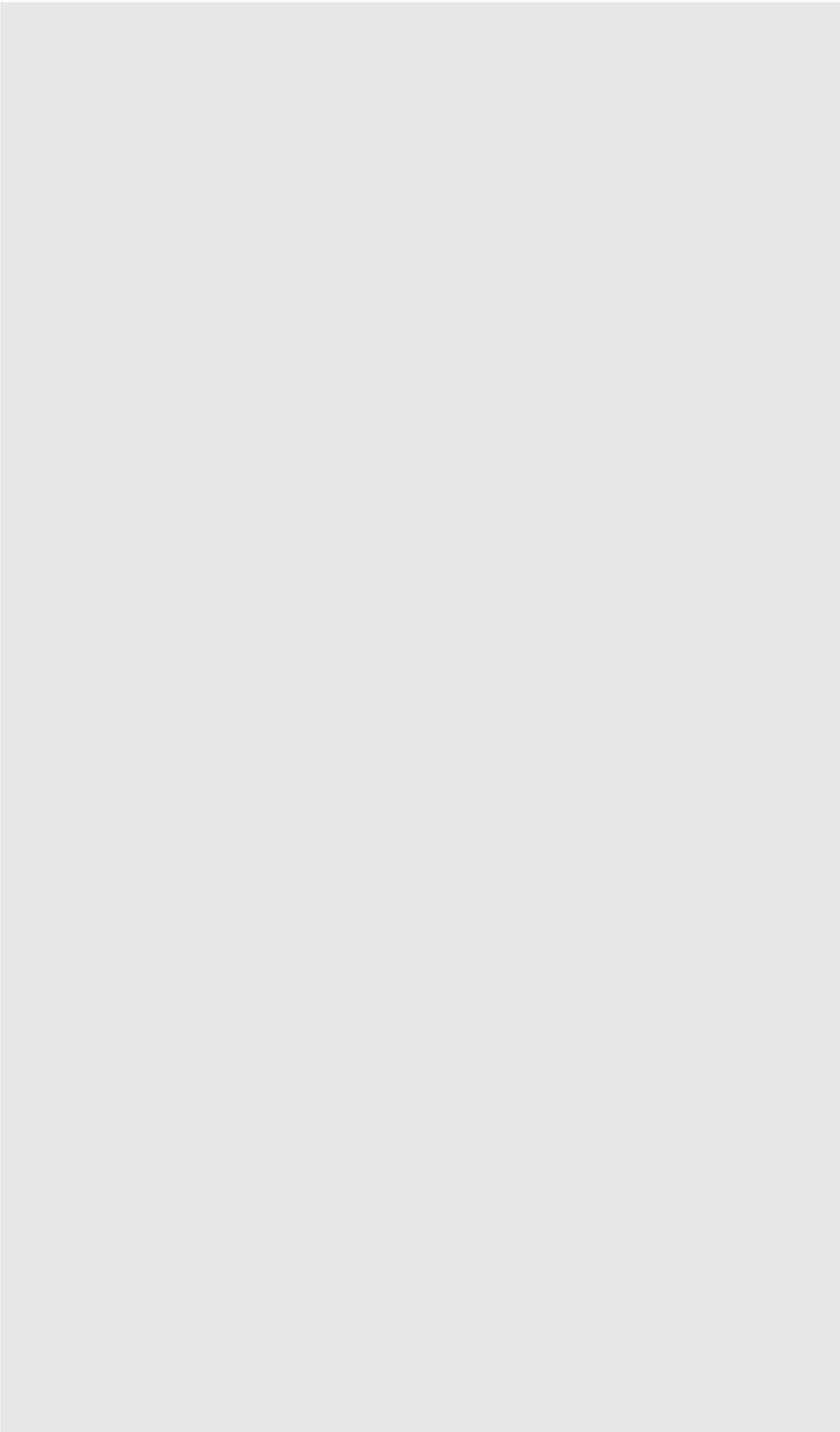


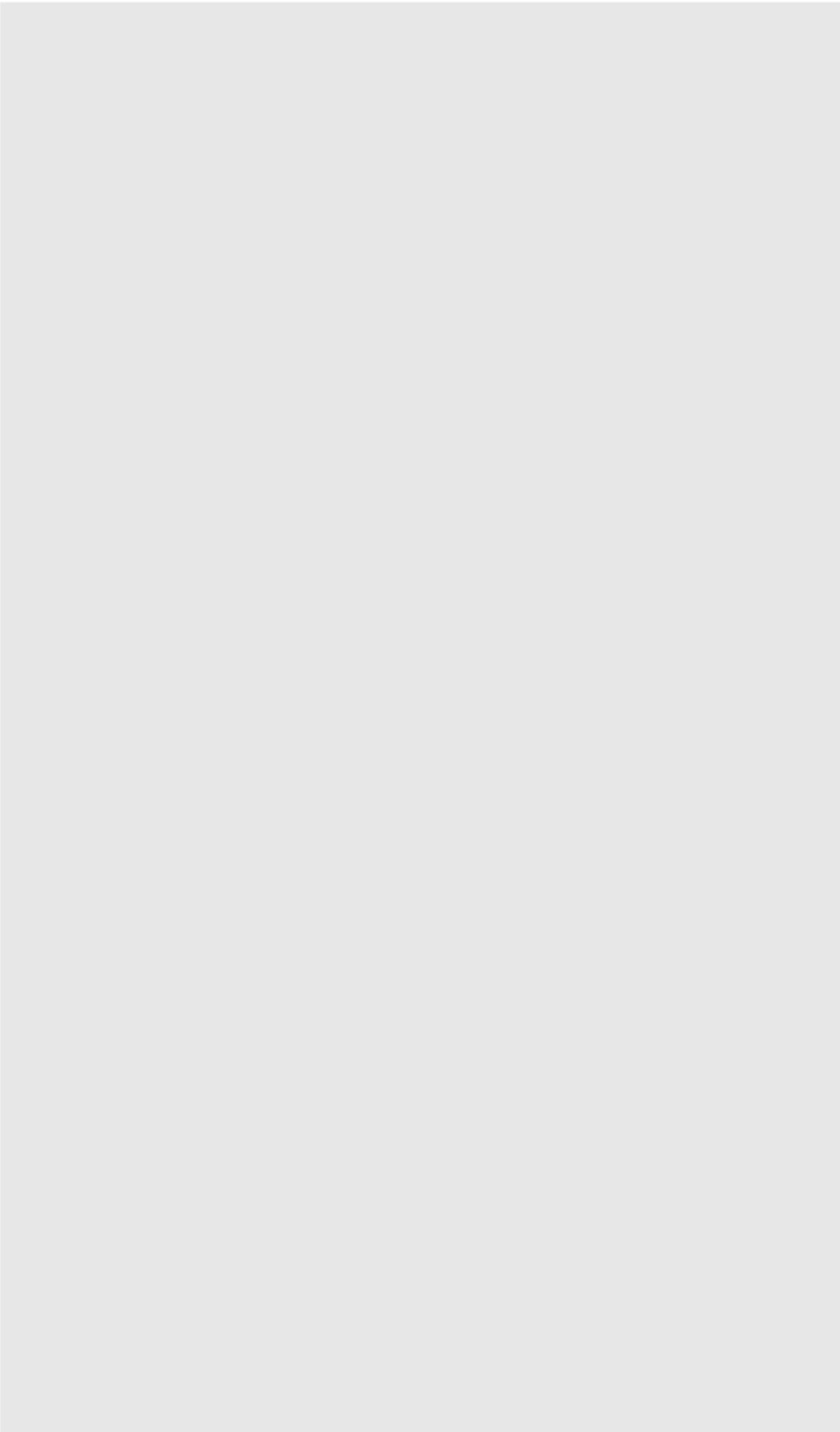


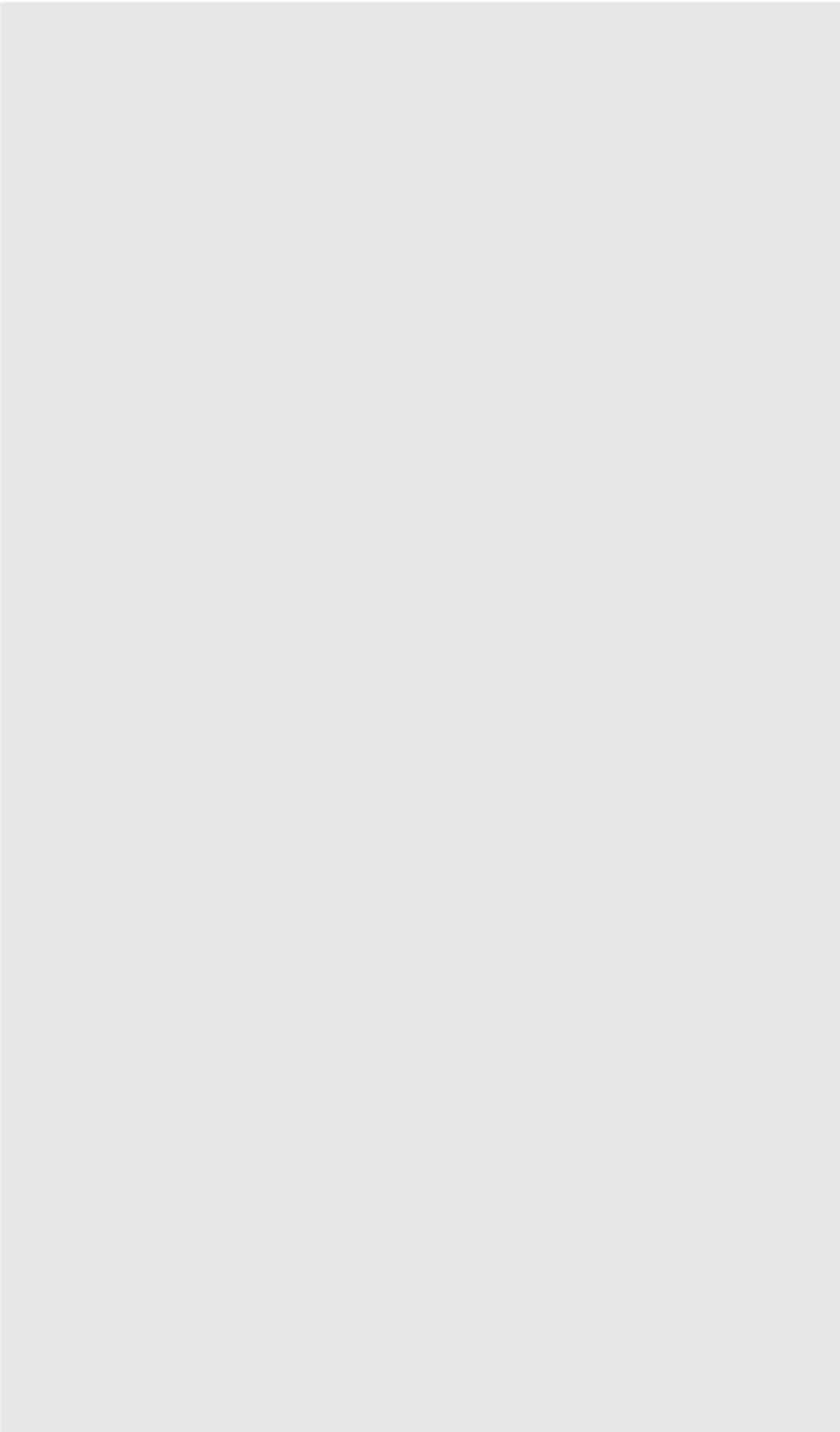


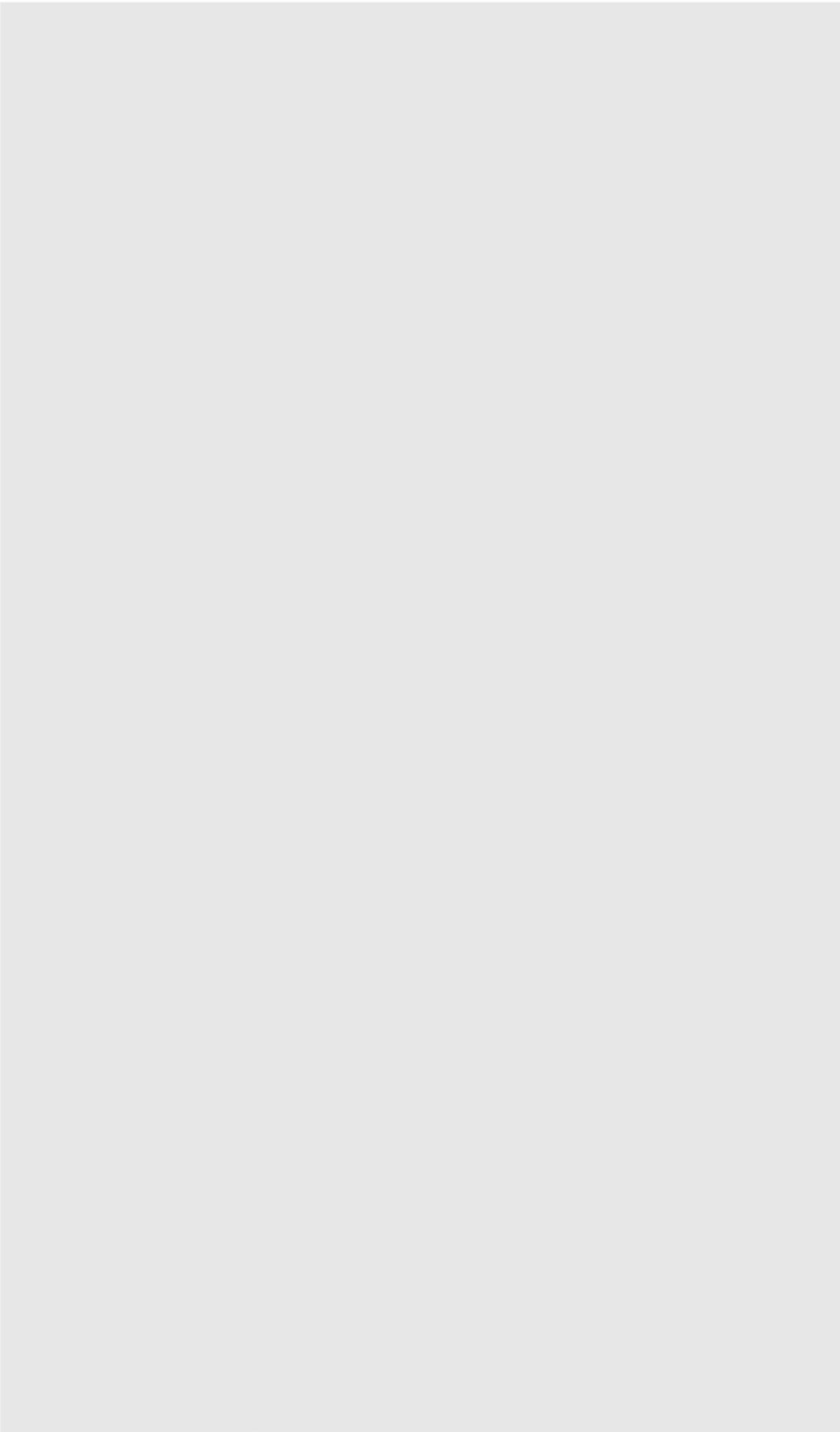


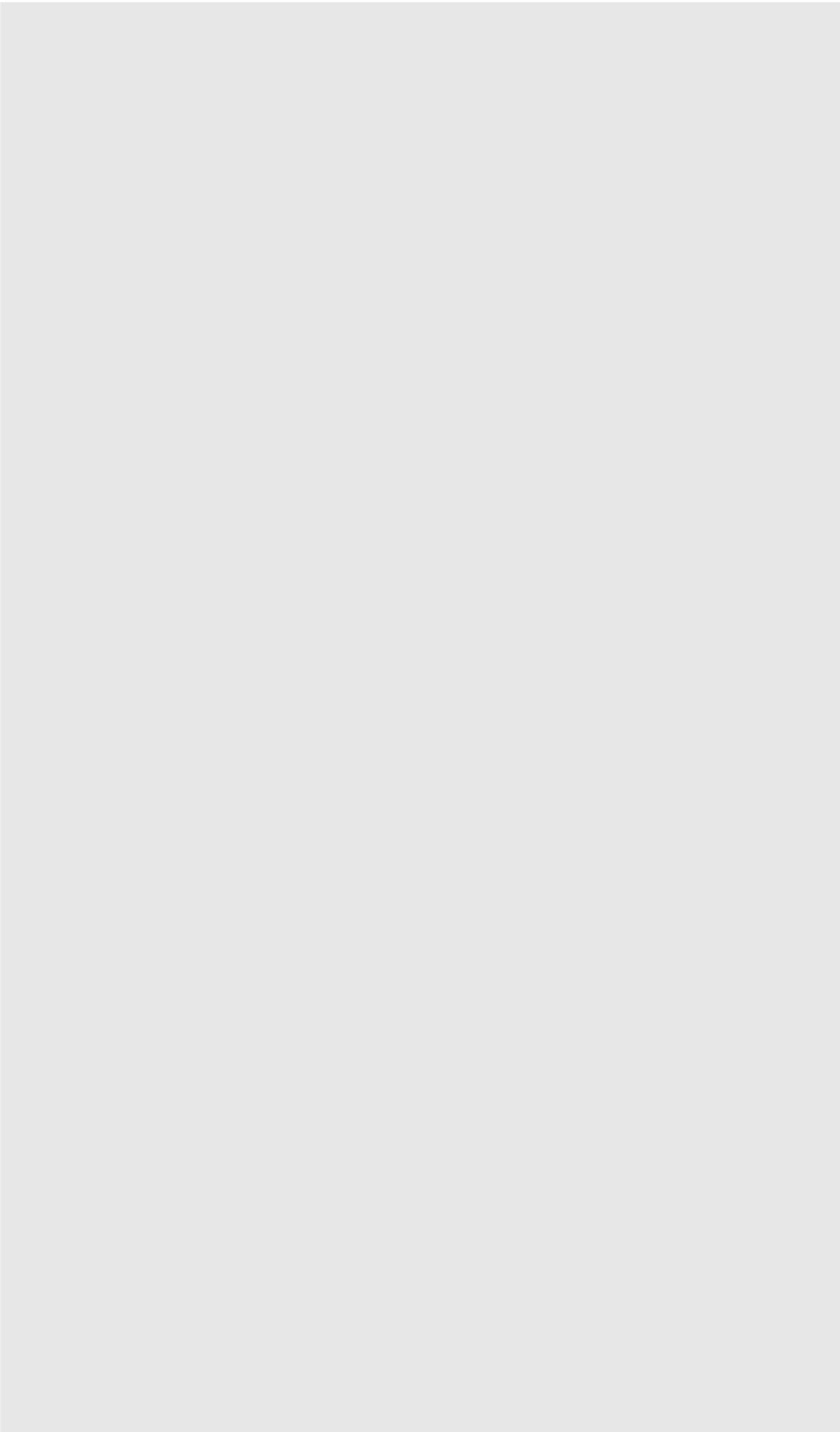


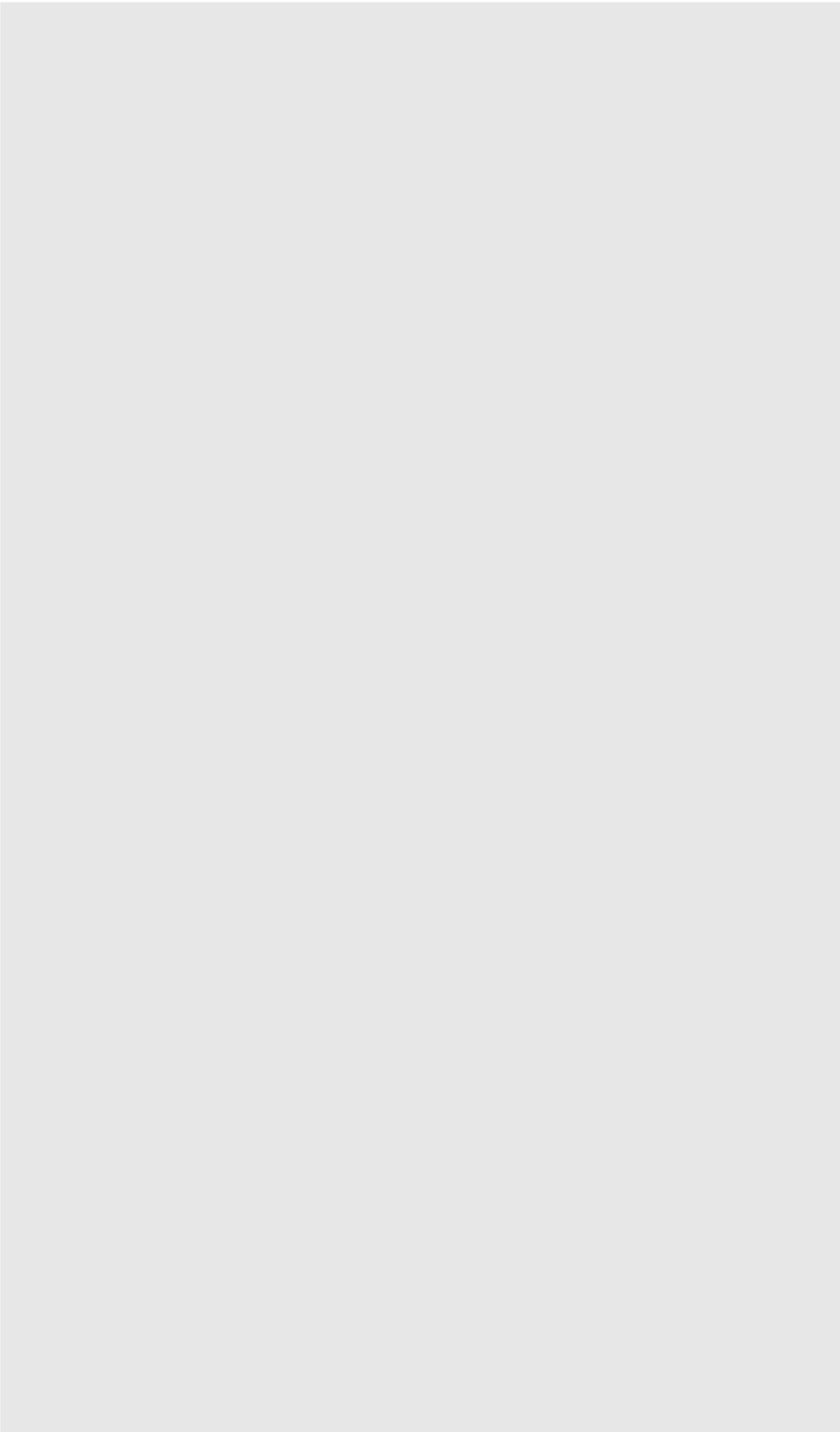


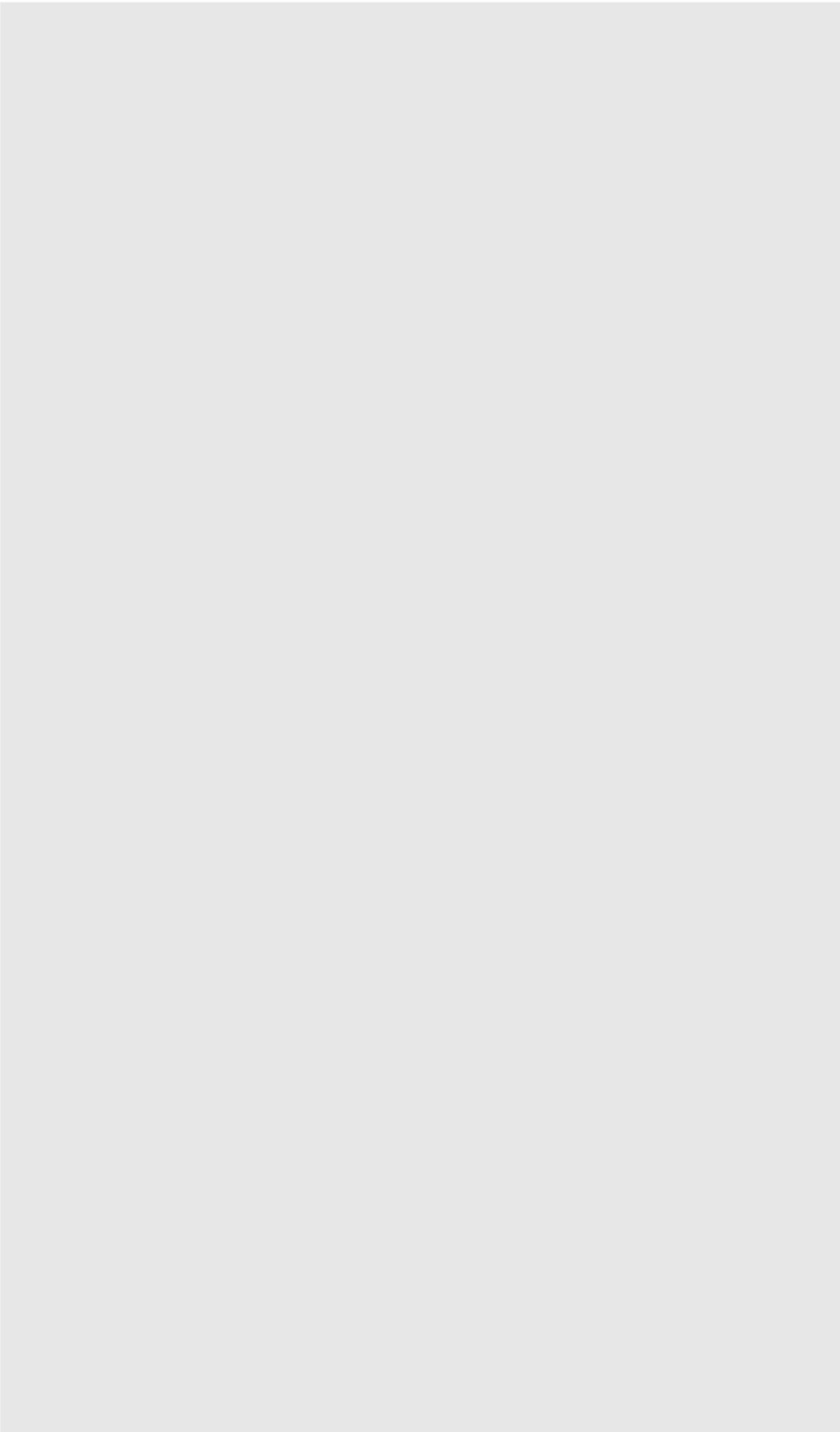


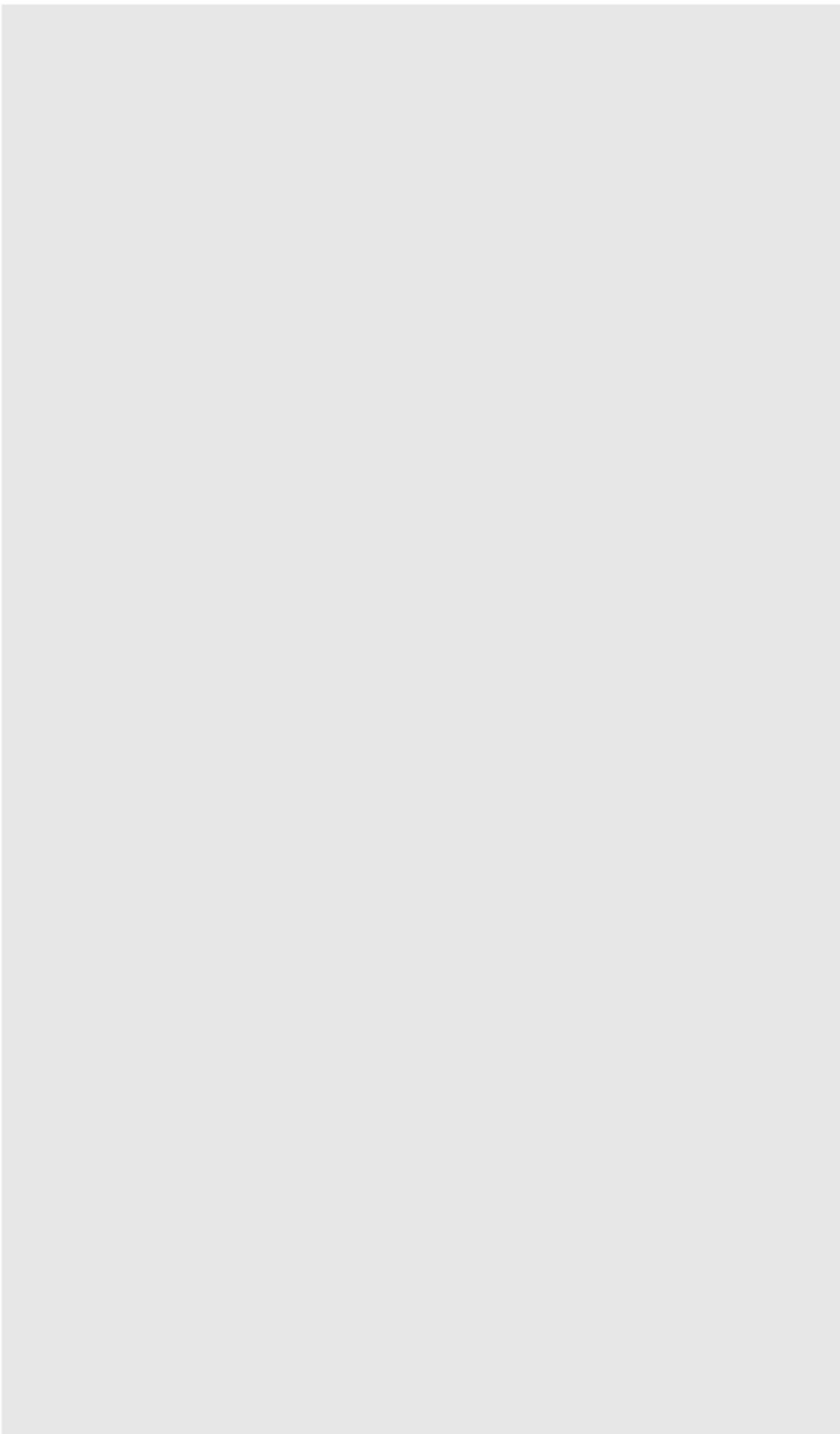


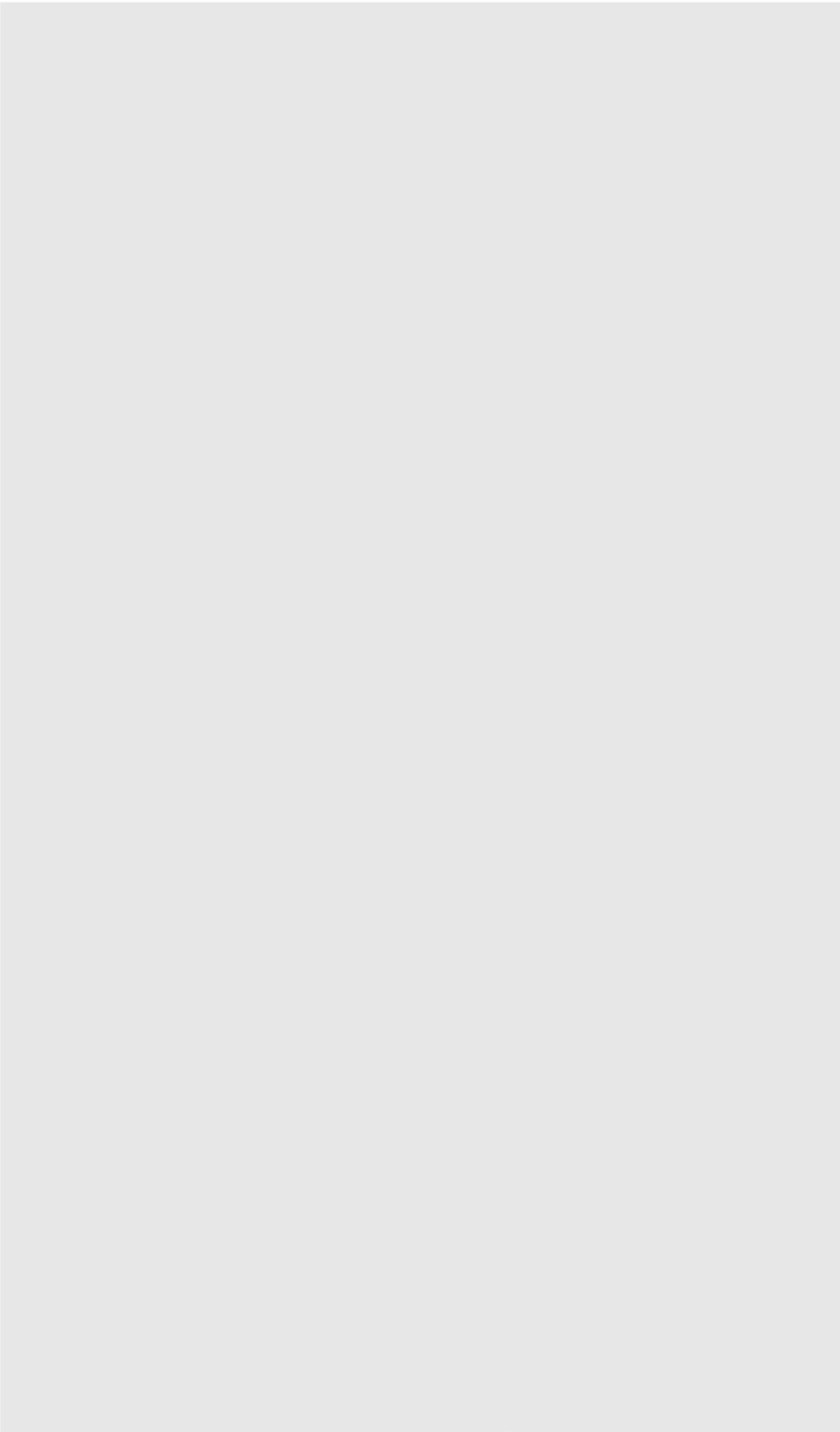


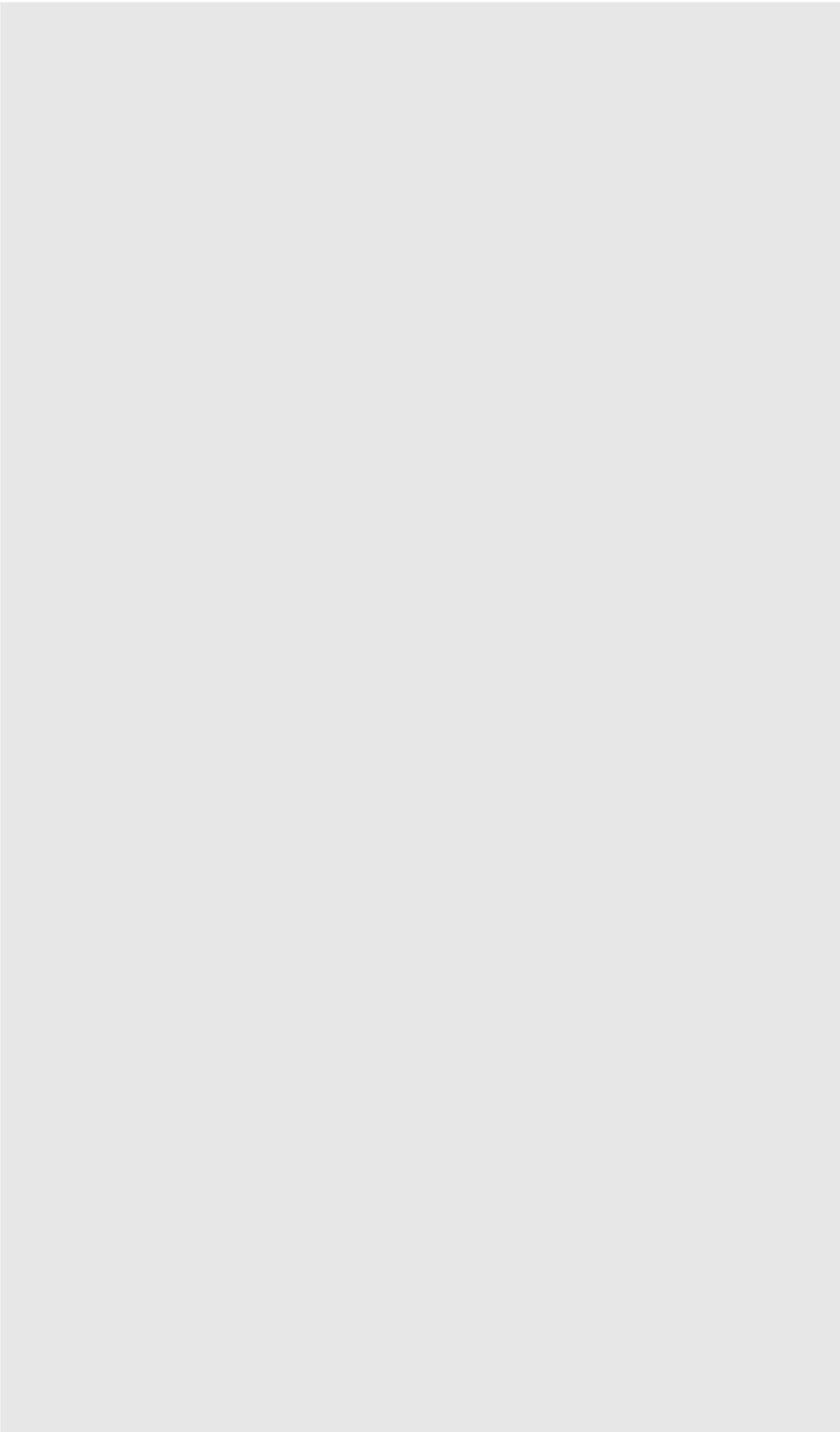


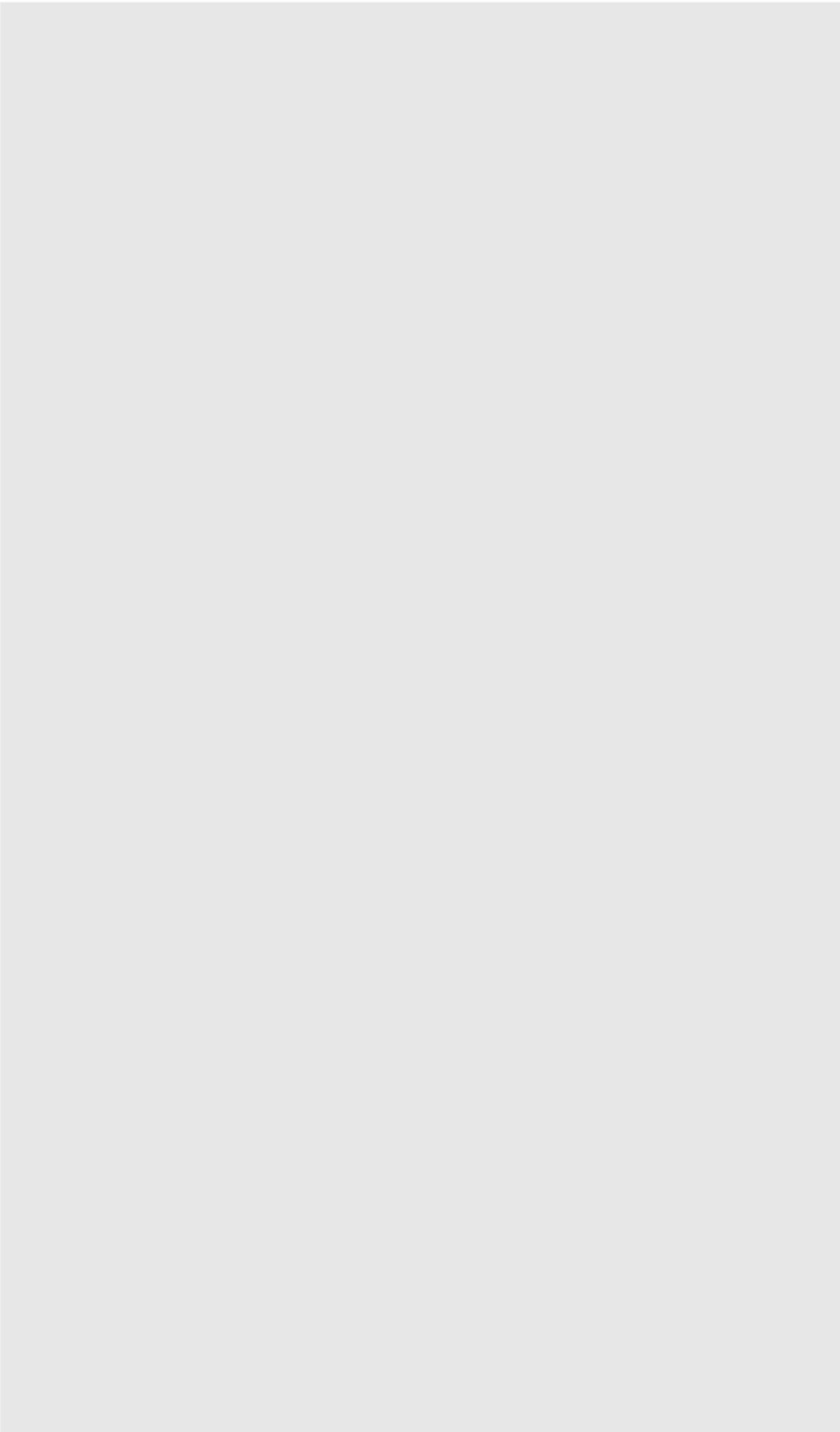


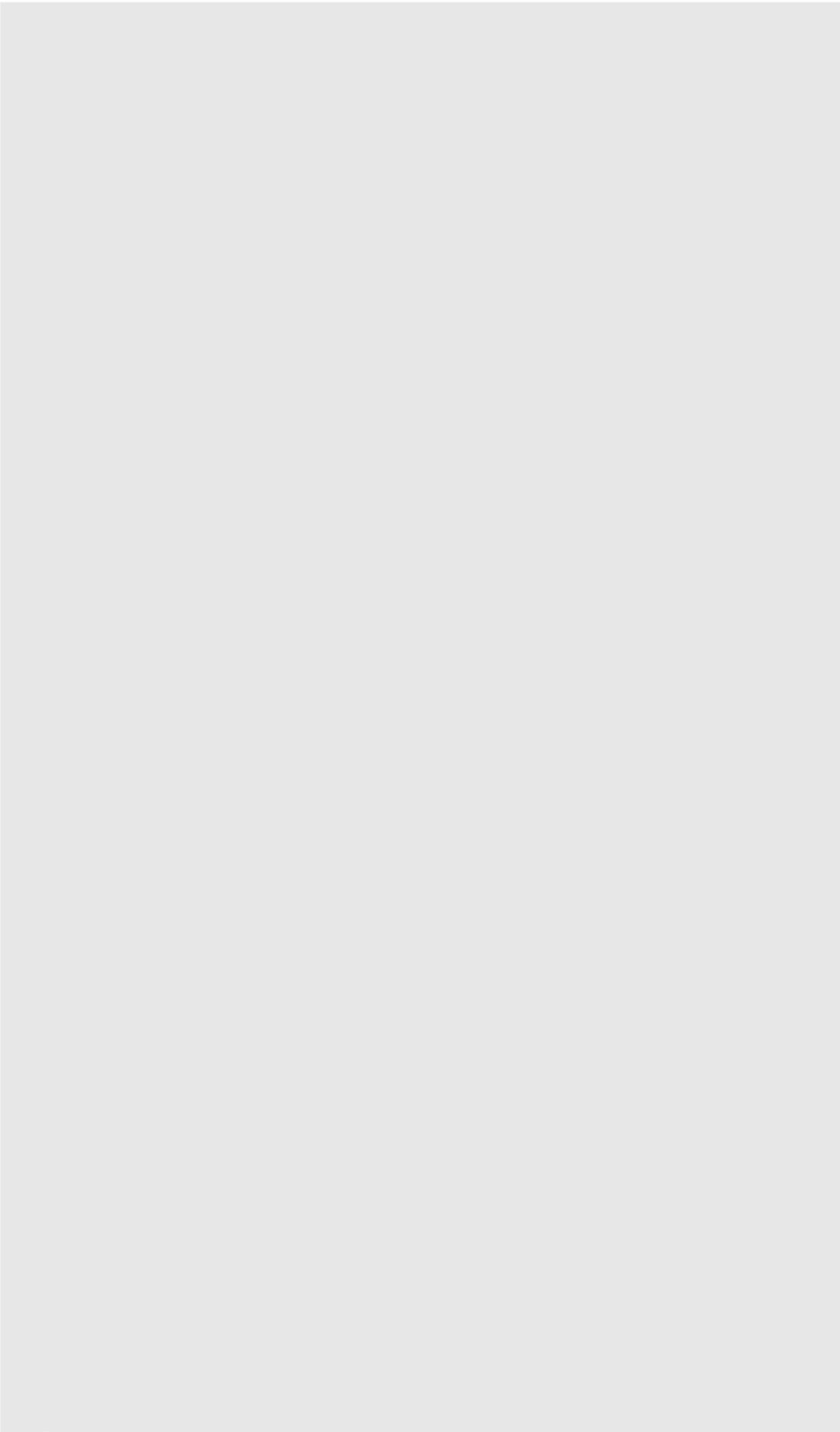


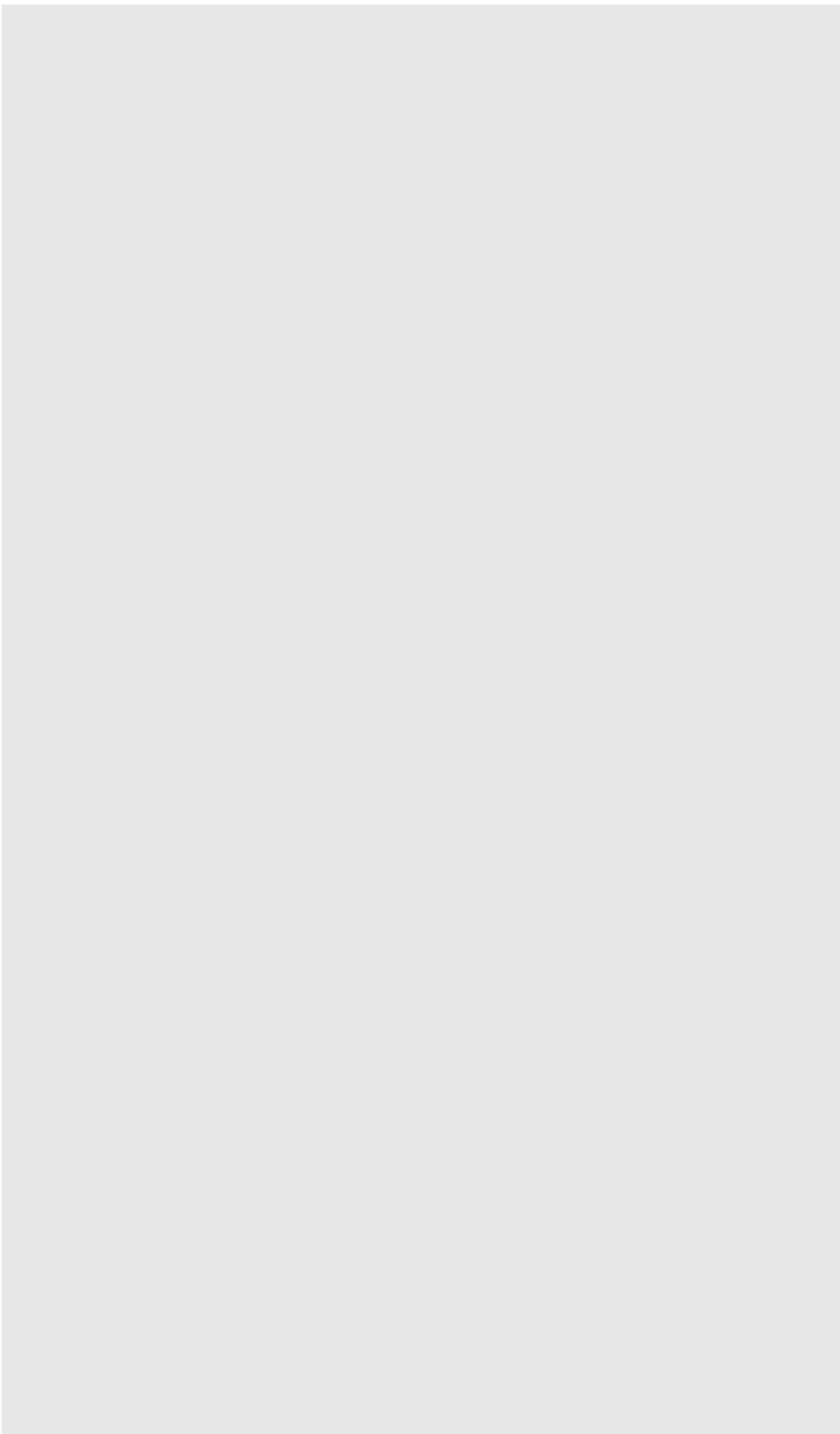


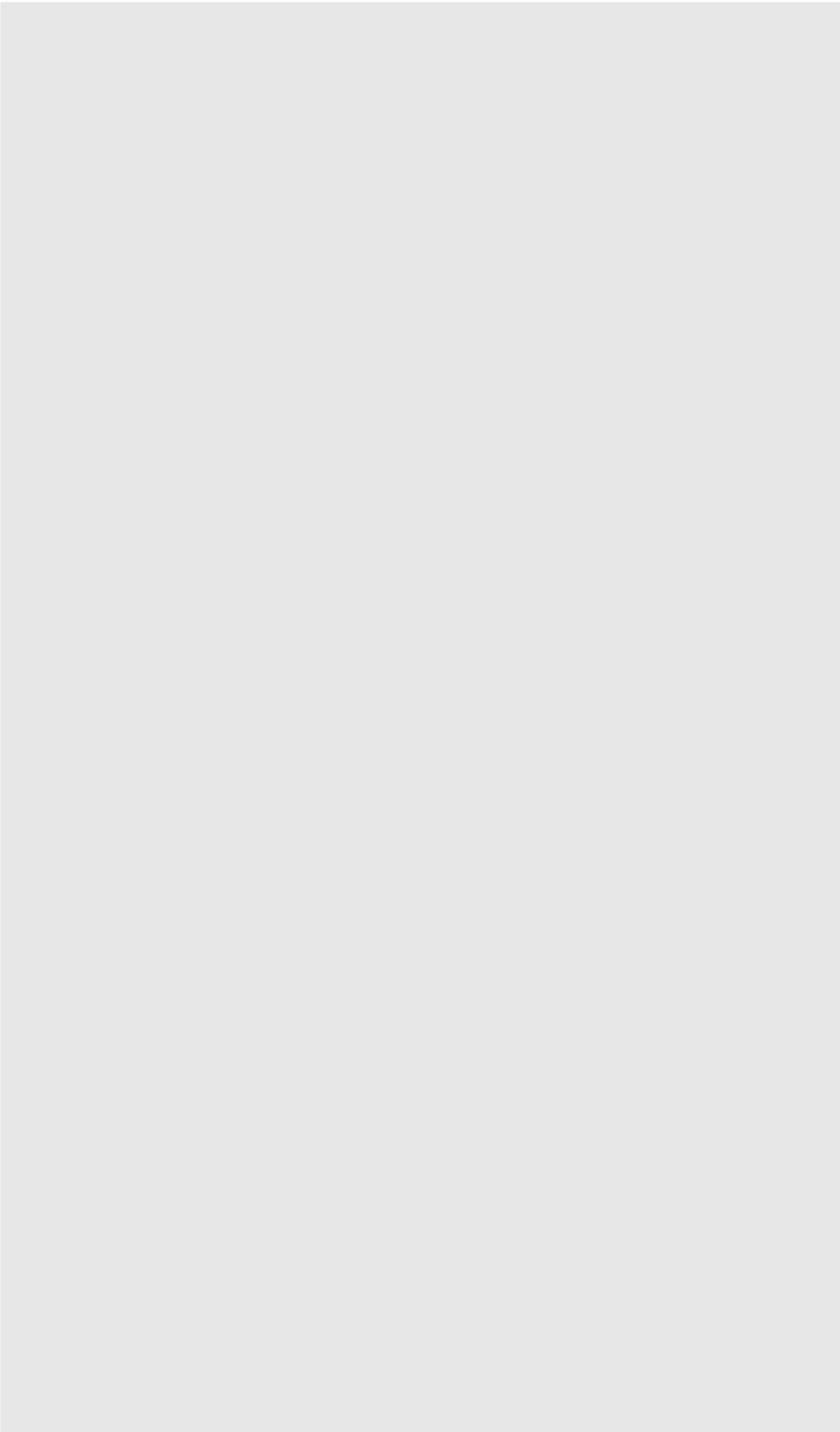


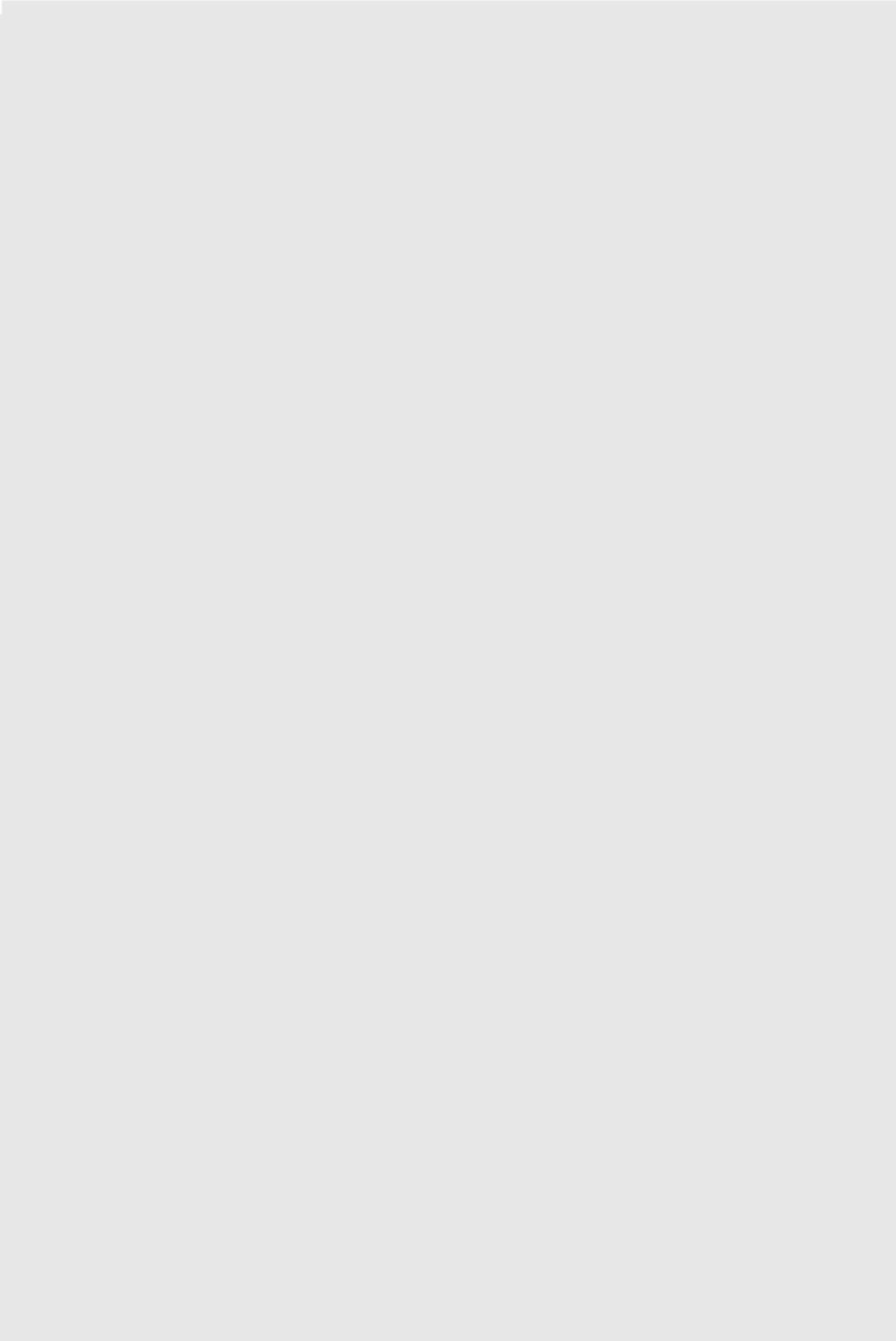












tutti rappresentati e difesi dall'Avv. **GIUSEPPE PIO TORCICOLLO** (C.F.: TRC GPP 70P24 C349 V), ed elettivamente domiciliati presso il suo studio in ROMA (RM), VIA CARLO MIRABELLO 11, giusta procura in calce (comunicazioni al fax n.

06.37519932 e all'indirizzo di posta elettronica certificata
giuseppetorricollo@ordineavvocatiroma.org) - **RICORRENTI** -

Contro: 1) ROMA CAPITALE (già COMUNE DI ROMA), in persona del Sindaco p.t., C.F.: 02438750586, con sede in Piazza del Campidoglio n. 1 (00186); **2) PRESIDENZA DEL CONSIGLIO DEI MINISTRI-DIPARTIMENTO DELLA FUNZIONE PUBBLICA**, in persona del Presidente del Consiglio dei Ministri p.t., C.F.: 80188230587, domiciliata *ex lege* presso l'Avvocatura Generale dello Stato in Roma, via dei Portoghesi n. 12 (00186) - **RESISTENTI** -

Per: **1) l'accertamento del "SILENZIO-RIFIUTO" sia dell'Amministrazione ROMA CAPITALE sia dell'Amministrazione PRESIDENZA DEL CONSIGLIO DEI MINISTRI-DIPARTIMENTO DELLA FUNZIONE PUBBLICA** rispetto all'obbligo di provvedere alla trasmissione delle graduatorie concorsuali pubbliche vigenti, di cui all'articolo 4, comma 5, del Decreto Legge n. 101 del 31.08.2013 (convertito con modificazioni in Legge n. 125 del 30.10.2013): rifiuto perfezionatosi, rispettivamente, in data 22 e 23 giugno 2014, decorsi 30 giorni dal ricevimento dell'istanza-diffida avvenuto, rispettivamente, in data 23 maggio 2014 per ROMA CAPITALE e in data 26 maggio 2014 per la PRESIDENZA DEL CONSIGLIO DEI MINISTRI-DIPARTIMENTO DELLA FUNZIONE PUBBLICA: **doc. n. 1**); **2) contestualmente, ex art. 31, comma 3, ed art. 34, comma 1, lettera c) del c.p.a.**, per l'accertamento della fondatezza della pretesa dei ricorrenti e, per l'effetto, la condanna delle amministrazioni ad adempiere integralmente, esattamente e tempestivamente agli obblighi di cui all'art. 4, comma 5, Decreto Legge n. 101 del 31.08.2013 (convertito con modificazioni in Legge n. 125 del 30.10.2013).

Nonchè per ottenere l'annullamento parziale **previa sospensione dell'esecuzione:**

1) della **DELIBERAZIONE DELLA GIUNTA CAPITOLINA N. 350 DEL 15.12.2014** (**doc. n. 2**: “*APPROVAZIONE PROGRAMMAZIONE DEL FABBISOGNO DI PERSONALE E PIANO ASSUNZIONALE 2014-2016*”), pubblicata all'Albo Pretorio dal giorno 30.12.2014 al giorno 13.01.2015, relativamente al PUNTO n. 6 del deliberato: “*approvare il piano assunzionale di cui all'allegato B) facente parte integrante e sostanziale del presente provvedimento da attuare nel triennio 2014-2016*”; 2) di tutti gli atti antecedenti, presupposti, intermedi e consequenziali ai provvedimenti impugnati.

FATTO

I ricorrenti sono dipendenti di ROMA CAPITALE (già COMUNE DI ROMA), utilmente collocati (**idonei**) nelle **graduatorie delle progressioni verticali riservate ai dipendenti** per l'accesso, rispettivamente, ai profili professionali di “*funzionario amministrativo DI*” (**doc. n. 3**), “*funzionario economico DI*” (**doc. n. 4**), “*istruttore amministrativo CI*” (**doc. n. 5**) (profili appartenenti alla “*famiglia economico-amministrativa e servizi di supporto*”), ai profili professionali di “*funzionario geometra DI*” (**doc. n. 6**), “*funzionario sistemi grafici ed informativi territoriali DI*” (**doc. n. 7**), “*funzionario perito industriale DI*” (**doc. n. 8**), “*istruttore servizi tecnici CI*” (**doc. n. 9**) (profili appartenenti alla “*famiglia tecnica*”), al profilo professionale di “*funzionario processi comunicativi e informativi DI*” (**doc. n. 10**) (“*famiglia comunicazione*”), al profilo professionale di “*funzionario servizi ambientali DI*” (**doc. n. 11**) (“*famiglia ambiente e sicurezza sul lavoro*”).

Le suddette graduatorie – relative a concorsi banditi dal comune di Roma a dicembre del 2009 - sono state approvate in data 28.12.2010, e dunque sono vigenti a decorrere da detta approvazione. Prima dello scadere del triennio di vigenza ordinaria di dette graduatorie, in data 31.08.2013 è entrato in vigore il Decreto Legge n. 101, convertito con modificazioni nella Legge n. 125 del 30.10.2013: pertanto la validità ed efficacia delle suddette graduatorie è **stata prorogata fino al 31.12.2016** (v. sentenza del Tribunale di Roma n. 9960 del 27.10.2014: **doc. n. 12**; sentenza del Tribunale di Roma n. 1693 del 17.02.2014: **doc. n. 13**; per l'area dirigenza, relativamente ai concorsi

interni banditi dal Comune di Roma nel 2005, v. sentenze Tar Lazio n. 3444 del 17.04.2012: doc. n. 14; Tar Lazio n. 1889 del 20.02.2013: doc. n. 15; Consiglio di Stato, Sezione V, n. 6248 del 27.12.2013: doc. n. 16).

Tuttavia, secondo il giudizio della Funzione Pubblica (**Nota Circolare n. 11786 del 22.02.2011; Nota Circolare n. 5 del 21.11.2013**), dette graduatorie, in quanto afferenti a procedure selettive “riservate” ai dipendenti e non “aperte all'esterno”, non sarebbero più utilizzabili **già a partire dal 01.01.2010** (anno di svolta tra il “vecchio” metodo delle progressioni verticali e/o concorsi riservati al personale dipendente e il “nuovo” criterio della concorsualità pubblica con riserva di posti di cui alla riforma Brunetta). Questo è dunque il nodo: le suddette graduatorie sarebbero il frutto di una procedura “decaduta” già in seguito all’entrata in vigore delle succitate norme imperative; e ciò renderebbe le graduatorie stesse inutilizzabili ai fini dell’inserimento degli idonei nei ruoli disponibili in dotazione organica.

Ed invero, esse sono il risultato di quanto deciso fra l’Amministrazione e le Organizzazioni sindacali nel **verbale di incontro e di concertazione dei giorni 21-22-12.2009**, sfociato nelle **deliberazioni di Giunta Comunale n. 422 (doc. 17) e n. 423 (doc. 18) del 22.12.2009**. Con detta ultima deliberazione - che richiama esplicitamente la potestà regolamentare dell’Ente Locale in materia di selezione e assunzione del personale, di cui all’art. 89 e al successivo art. 91 del T.U.E.L. -, l’Amministrazione ha deciso di disciplinare *“le progressioni verticali per i dipendenti del Comune di Roma con contratto di lavoro a tempo indeterminato, con esclusione del personale del Corpo di Polizia Municipale”*. Tali progressioni verticali, in effetti, dovevano servire ad assumere una “quota-parte” di personale, nell’ambito del “piano assunzionale 2010-2012” (previa “programmazione triennale del fabbisogno del personale non dirigente 2010-2012”). La restante parte del personale da assumere, invece, veniva deciso di reclutarla tramite “concorsi pubblici”, da bandire nel 2010. In particolare, le progressioni verticali erano indette per la copertura, rispettivamente, di 380 posti di *“Funzionario Amministrativo DI”* (essendo altri 110 posti riservati al concorso pubblico), di 20 posti di *“Funzionario Economico-Finanziario DI”* (essendo altri 10 posti riservati al concorso pubblico), di 400 posti di *“Istruttore Amministrativo CI”* (essendo altri 300 posti riservati al concorso pubblico), di 20 posti di *“Funzionario Processi Comunicativi e Informativi DI”* (essendo altri

50 posti riservati al concorso pubblico), di 2 posti di “*Restauratore Conservatore DI*” (essendo altri 3 posti riservati al concorso pubblico). Diversamente, per i profili di “*Funzionario Geometra DI*”, “*Funzionario Sistemi Grafici ed Informativi Territoriali DI*”, “*Funzionario Perito Industriale DI*”, “*Istruttore Servizi Tecnici CI*”, “*Funzionario Servizi Ambientali DI*”, “*Funzionario Attività e Manifestazioni Culturali, Turistiche, Sportive DI*”, i relativi posti da riempire (rispettivamente: 86, 25, 48, 140, 30 e 56) erano interamente rimessi alle suddette “progressioni verticali” dei dipendenti, senza riservare alcun posto agli esterni.

Anche se dette progressioni erano indette per la copertura di numeri predefiniti di posti vacanti e disponibili, l’Amministrazione, tuttavia, all’art. 6 del Regolamento espressamente stabiliva che **“Tale graduatoria può essere utilizzata, per un tempo non superiore a tre anni, decorrente dalla data di pubblicazione, per la copertura di ulteriori posti che si rendessero disponibili, fatta eccezione per i posti trasformati o istituiti successivamente all’approvazione della graduatoria finale”**.

L’amministrazione capitolina, quindi, dapprima ha utilizzato pienamente le dette graduatorie assumendone tutti i vincitori (entro il 2010); non solo, nel corso del 2011 e del 2012, e cioè quando era ormai ben noto l’orientamento di cui alle predette circolari del dipartimento della funzione pubblica, ha financo effettuato “scorrimenti” delle medesime graduatorie in favore degli IDONEI “NON VINCITORI” (doc. n. 19); successivamente, solo **a partire dal 2013 ha rinunciato ad avvalersi delle suddette graduatorie, pur valide ed efficaci, per colmare le vacanze di organico nei vari profili professionali.**

La possibilità giuridica e la convenienza economica di far luogo al suddetto scorrimento per tali graduatorie, veniva tuttavia evidenziata dall’attuale maggioranza assembleare dell’Ente. Nella **mozione n. 20 del 12.09.2013 (doc. n. 20)**, infatti, l’Assemblea Capitolina impegnava il Sindaco e la Giunta **“affinché, in tempi rapidi attivino, presso il Dipartimento Risorse Umane, tutte le procedure per uno scorrimento delle graduatorie...consentendo, in tal modo, di reintegrare, almeno in parte, il turn over dei dirigenti e dei funzionari e di rispettare le esigenze di contenimento della spesa pubblica in materia di personale”**.

L'Ente, tuttavia, è rimasto del tutto insensibile a dette sollecitazioni. Con **lettera di diffida** inoltrata dal sottoscritto procuratore (**doc. n. 21**) alcuni degli odierni ricorrenti diffidavano l'Amministrazione a decidere di effettuare lo scorrimento delle proprie graduatorie entro il vicino termine di scadenza del 31.12.2013. Nella predetta diffida, peraltro, i medesimi invitavano l'Amministrazione a ritenere comunque operante, anche per le graduatorie dei concorsi interni, l'istituto della "proroga" della vigenza delle graduatorie dei "concorsi pubblici", da ultimo ribadito nel D.L. 31 agosto 2013 n. 101 sulle pubbliche amministrazioni, convertito in Legge 30 ottobre 2013 n. 125 (che prevede la proroga della validità ed efficacia delle graduatorie relative ai "concorsi pubblici" **fino al 31 dicembre 2016**). L'Amministrazione, tuttavia, stavolta conformandosi alle succitate circolari della Funzione Pubblica, ha ritenuto **non estensibile** la suddetta proroga **ai concorsi interamente riservati al personale**. In data 12.12.2013 l'Ente inviava alle organizzazioni sindacali una nota dal seguente oggetto (**doc. n. 22**): "*scorrimento graduatorie 'dei profili dirigenziali e delle progressioni'. Esclusione*". Quivi il Direttore del Dipartimento afferma: "*...con riferimento allo scorrimento delle progressioni verticali relative al personale del comparto, secondo un ormai consolidato orientamento interpretativo le graduatorie delle progressioni verticali SPIEGANO I LORO EFFETTI LIMITATAMENTE ALLE ASSUNZIONI DEI CANDIDATI RISULTATI VINCITORI*".

Al contrario, non vi è dubbio che l'istituto dello "SCORRIMENTO DELLA GRADUATORIA", è un istituto a carattere generale valido per ogni "graduatoria concorsuale", sia esterna che interna (v. art. 35, comma 5-ter, D. Lgs. n. 165 del 2001). D'altronde, non è stata forse ROMA CAPITALE che, con proprio Regolamento, approvato con DGC n. 423 del 22 dicembre 2009 (doc. 18), aveva appunto previsto che "*Tale graduatoria può essere utilizzata, per un tempo non superiore a tre anni, decorrente dalla data di pubblicazione, per la copertura di ulteriori posti che si rendessero disponibili, fatta eccezione per i posti trasformati o istituiti successivamente all'approvazione della graduatoria finale*"?

Tale risposta negativa dell'Ente, oltre ad essere contraddetta dal fatto che, per determinati profili professionali (funzionario di polizia locale, funzionario educativo, funzionario geometra, funzionario economico, ecc.),

l'Amministrazione ha effettuato, nel 2011 e nel 2012, il suddetto scorrimento (evidentemente oltre i posti già assegnati ai vincitori), è altresì contraddetta da un'altra circostanza: negli anni 2011, 2012 e 2013, e cioè durante il triennio di vigenza ordinaria delle graduatorie, l'Amministrazione ha assegnato, tramite atti formali del Dirigente interessato, "mansioni superiori", ascrivibili al profilo di "Funzionario D1", a molti degli odierni ricorrenti. Detta attribuzione è avvenuta ai sensi e per gli effetti dell'art. 52, comma 2, lettera a), del TUPI ("*Per obiettive esigenze di servizio il prestatore di lavoro può essere adibito a mansioni proprie della qualifica immediatamente superiore: a) nel caso di vacanza di posto in organico, per non più di sei mesi, prorogabili fino a 12 qualora siano state avviate le procedure per la copertura dei posti vacanti come previsto al comma 4*"). Ai sensi dell'art. 8, comma 2, del CCNL 14.09.2000, ciò è possibile "*... qualora siano state avviate le procedure per la copertura del posto vacante, anche mediante selezioni interne di cui all'art. 4 del CCNL 31.3.1999*". Orbene, con detta motivazione sono stati attribuiti incarichi per lo svolgimento di mansioni superiori, non solo al personale dipendente collocato nei profili professionali per cui sono state indette, oltre alle progressioni verticali riservate ai dipendenti, anche i concorsi esterni (amministrativi, economi, ecc), ma anche al personale dipendente collocato in profili professionali per cui sono state indette, esclusivamente, dette progressioni verticali (e non concorsi esterni: es. geometri, periti, grafici, ecc.). Ebbene, il presupposto dell'attribuzione di tali incarichi al predetto ultimo personale è stato, quindi, quello che "*risulta ancora in vigore, fino al 28.12.2013, la graduatoria relativa alla Progressione verticale, riservata ai dipendenti a tempo indeterminato...*" (**doc. n. 23**). Tale riconoscimento evidenzia la piena vigenza delle graduatorie afferenti le suddette progressioni verticali: vigenza che non è solo formale ma anche sostanziale, dal momento che è preordinata alla "copertura di posti vacanti" (oltre i posti già assegnati ai vincitori) "con contratto di lavoro a tempo indeterminato", che a sua volta costituisce il presupposto legittimante l'attribuzione di mansioni superiori.

A causa del mancato riconoscimento del diritto allo scorrimento in capo agli idonei delle progressioni verticali, alcuni hanno già adito il Tribunale del lavoro di Roma che, nelle succitate **sentenze n. 1693 del 17.02.2014 (doc. n. 13)** e **n. 9960 del 27.10.2014 (doc. n. 12)** ha **condannato Roma Capitale ad**

inquadrarli nel profilo superiore per cui sono risultati idonei, nei limiti dei posti vacanti. L'Amministrazione, tuttavia, ha proposto appello.

Recentemente, i ricorrenti hanno avuto notizia dall'amministrazione capitolina circa il fatto che **la medesima non ha trasmesso i loro dati al Dipartimento della Funzione Pubblica. Detto obbligo è imposto dall'art. 4, comma 5, del D.L 101/2013 convertito con modificazioni nella Legge 125/2013**, che recita: *“La Presidenza del Consiglio dei ministri-Dipartimento della funzione pubblica, al fine di individuare quantitativamente, tenuto anche conto dei profili professionali di riferimento, i vincitori e **gli idonei** collocati in **graduatorie concorsuali vigenti per assunzioni a tempo indeterminato**, coloro che, in virtù di contratti di lavoro a tempo determinato, hanno maturato i requisiti di anzianità previsti dal comma 6, nonché i lavoratori di cui al comma 8, avvia, entro il 30 settembre 2013, apposito monitoraggio telematico **con obbligo, per le pubbliche amministrazioni che intendono avvalersi delle procedure previste dai citati commi 6 e 8, di fornire le informazioni richieste. I dati ottenuti a seguito del monitoraggio telematico di cui al primo periodo sono resi accessibili in un'apposita sezione del sito internet del Dipartimento della funzione pubblica”**.*

L'Ente, quindi, non solo non ha più effettuato (dal 2013) lo “scorrimento” delle graduatorie di cui alle suddette “procedure riservate”, come mezzo di reclutamento del personale per la copertura dei propri posti vacanti, ma addirittura ha omesso di trasmettere i dati relativi a detti idonei al Dipartimento della Funzione Pubblica, al fine di consentire il loro eventuale reclutamento presso altre amministrazioni pubbliche interessate!

Gli odierni ricorrenti, pertanto, in data **23.05.2014** (cioè quando scadeva il termine assegnato dal Dipartimento della Funzione Pubblica: **doc. n. 24**) inoltravano all'Amministrazione, per il tramite del sottoscritto procuratore, una **diffida motivata ad adempiere** (v. doc. 1). Detta diffida era inoltrata anche alla Presidenza del Consiglio dei Ministri, Dipartimento della Funzione Pubblica, per quanto di competenza della stessa (**obbligata ad acquisire i dati relativi agli idonei**). L'Ente, tuttavia, rimaneva inerte e non rispondeva a detta diffida. Anche il Dipartimento della Funzione Pubblica rimaneva silente. **Quest'ultimo, a tutt'oggi, né ha chiesto all'Ente né, tanto meno, ha acquisito i dati dei ricorrenti inserendoli nel monitoraggio telematico!**

Gli odierni ricorrenti, pertanto, collocati come sono in graduatorie formalmente vigenti ancora fino al 31.12.2016, vedono leso il loro **diritto soggettivo alla utilizzazione delle proprie graduatorie**, ai fini della copertura dei posti vacanti e disponibili **presso amministrazioni diverse dalla resistente Roma Capitale**. Dopo il 31.12.2016 dette graduatorie scadranno e, dunque, verrà meno anche la possibilità di essere assunti da altre amministrazioni.

Recentemente l'Ente Roma Capitale ha approvato, con **Delibera di Giunta n. 350 del 15.12.2014 (v. doc. 2)**, pubblicata il 30.12.2014, il nuovo PIANO ASSUNZIONALE per il TRIENNIO 2014-2016 nel quale si afferma quanto segue: *“... Con la succitata deliberazione della Giunta Comunale n. 422/2009 e s.m.i era stato, tra l'altro, approvato il piano assunzionale per il triennio 2010-2012; In esecuzione del succitato atto deliberativo l'Amministrazione Capitolina ha indetto nell'anno 2010 procedure selettive pubbliche, la maggior parte delle quali si è conclusa nel corso dell'anno 2013 e nel primo semestre dell'anno 2014 con l'approvazione e la pubblicazione delle relative graduatorie;... L'Ente versa in una situazione di difficoltà finanziaria per il superamento della quale la Giunta Capitolina ha recentemente approvato con deliberazione n. 194/2014, in adempimento di quanto previsto dall'art. 16 del Decreto Legge 6 marzo 2014, n. 16 – convertito con modificazioni dalla legge 2 maggio 2014, n. 68 – un piano triennale per la riduzione del disavanzo e per il riequilibrio strutturale del Bilancio; Nell'ambito delle misure volte ad assicurare detto riequilibrio di Bilancio è stato previsto un significativo decremento delle risorse destinate alla spesa di personale che entro il 2016 dovrà essere ridotta di circa 57 milioni di Euro; Il quadro normativo di riferimento in materia di determinazione delle facoltà assunzionali degli Enti Locali è stato incisivamente modificato dall'art. 3, comma 5, del D.L. 24 giugno 2014, n. 90 (convertito, con modificazioni, dalla legge 11 agosto 2014, n. 114). Il citato articolo di legge, abrogando l'art. 76, comma 7, del D.L. n. 112/2008, ha infatti previsto il graduale aumento delle percentuali di copertura del turnover, con il conseguente incremento delle facoltà assunzionali degli Enti Locali sottoposti al Patto di Stabilità interno i quali, ... possono pertanto procedere, per gli anni 2014 e 2015, ad assunzioni a tempo indeterminato 'nella misura di un contingente di personale complessivamente corrispondente ad una spesa pari al 60 per cento di quella relativa al personale di ruolo cessato nell'anno*

precedente', mentre per gli anni 2016 e 2017 la percentuale di copertura del turn over è fissata nella misura dell'80 per cento e, a decorrere dall'anno 2018 ulteriormente elevata al 100 per cento; Ritenuto che la dotazione organica teorica già approvata con la citata deliberazione n. 440/2013 non risulta sovrastimata qualora correlata alla popolazione residente della città di Roma, così come rilevata dall'Istituto Nazionale di Statistica al 31 dicembre 2013 (2.863.322 cittadini residenti), all'estensione territoriale della città, alla molteplicità dei servizi erogati e alle funzioni attribuite all'Ente, anche quale Capitale d'Italia; Quanto sopra anche assumendo, quale parametro di riferimento, il limite previsto dagli appositi Decreti determinativi dei rapporti medi dipendenti-popolazione validi per gli Enti Locali in condizioni di dissesto classificati per classe demografica, la suddetta dotazione organica teorica appare, anzi, sottodimensionata (da ultimo, detto rapporto viene fissato dal Decreto del Ministero dell'Interno 16 marzo 2011 pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale 26 marzo 2011, n. 70 nella proporzione di un dipendente ogni 75 abitanti per i comuni rientranti nella classe demografica di popolazione superiore a 249.999 abitanti, mentre per Roma Capitale detto rapporto risulta pari a 1/91); ... Considerato che la dotazione organica teorica di cui alla deliberazione Giunta Capitolina n. 440/2013, sebbene risulti anche inferiore alla dotazione minima prevista per gli Enti in condizione di dissesto, se collocata all'interno del contesto normativo ed economico finanziario sopra descritto risulta essere di difficile concreta attuazione; ... Ritenuto che sulla base dei fabbisogni determinati con il presente provvedimento per il periodo 2014-2016, così come risultano indicati nella tabella allegato A facente parte integrante del presente provvedimento, si possa procedere...in coerenza con quanto previsto dal piano triennale per la riduzione del disavanzo e per il riequilibrio strutturale del Bilancio approvato, come sopra già precisato, con deliberazione n. 194/2014; Alla definizione ed approvazione del piano assunzionale da attuare nel periodo 2014-2016, di cui alla tabella allegato B, facente parte integrante del presente provvedimento;.... Per quanto concerne la procedura selettiva bandita per il reclutamento di 110 Funzionari Amministrativi (cat. D) si è ritenuto opportuno programmare le relative assunzioni a partire dall'anno 2015, tenuto conto della sentenza pronunciata dal TAR Lazio (ricorso n. RG 1260/2014, integrato da motivi aggiunti), in corso

di attuazione, in merito al contenzioso proposto da alcuni candidati; ... Sulla base di detta programmazione gli organici capitolini saranno, pertanto, integrati nella misura massima consentita dalle richiamate norme in materia limiti alle facoltà assunzionali (60 per cento del turn over per gli anni 2014 e 2015 e 80 per cento del turn over per l'anno 2016); Considerato che le richiamate difficoltà finanziarie in cui versa l'Ente... rendono di difficile attuazione la puntuale programmazione delle assunzioni su base pluriennale... Atteso che il suddetto piano assunzionale...è stato formulato...tenendo conto...della necessità di acquisire con urgenza unità di personale in profili professionali tecnici e tecnico-amministrativi...ricorrendo, nei casi in cui non siano state bandite procedure concorsuali per l'acquisizione dei relativi profili professionali, a procedure di mobilità ai sensi dell'art. 30 del D.Lgs. n. 165/2001...".

Conseguentemente, pur a fronte di una accertata carenza di organico pari, rispettivamente, a n. **359 Funzionari Amministrativi D1**, n. **22 Funzionari Economico-Finanziari D1**, n. **1289 Istruttori Amministrativi C1**, n. **67 Funzionari Processi Comunicativi e Informativi D1**, n. **65 Funzionari Geometri D1**, n. **17 Funzionari Periti Industriali D1**, n. **6 Funzionari Sistemi Grafici ed Informativi Territoriali D1**, n. **13 Istruttori Servizi Tecnici C1**, n. **5 Funzionari Servizi Ambientali D1**, si prevede solo l'assunzione di una **quota parte** di vincitori dei concorsi pubblici banditi dall'amministrazione nel 2010, **senza in alcun modo prevedere anche lo scorrimento delle graduatorie delle progressioni verticali bandite nel 2009 (nonostante detto scorrimento comporti un indubbio risparmio di spesa).**

Il mancato scorrimento di dette graduatorie produce effetti disfunzionali notevoli per l'amministrazione, ove si consideri che: 1) per il profilo di "FUNZIONARIO AMMINISTRATIVO D1", l'Amministrazione **potrà assumere solo a partire dal 2015 o 2016**, e neppure ciò è detto che potrà accadere, non avendo potuto farlo nel corso del 2014 per via dell'annullamento della graduatoria del concorso pubblico per 110 posti disposto dal Tar Lazio con sentenza del 05.11.2014; diversamente, effettuando nelle more lo scorrimento della graduatoria della progressione verticale per il predetto profilo, **potevano essere immediatamente colmati molti posti vacanti**, migliorando la funzionalità degli uffici capitolini; 2) per il profilo di "FUNZIONARIO

ECONOMICO-FINANZIARIO D1”, l’Amministrazione **ha già assunto tutti i vincitori**, quindi nulla precludeva lo scorrimento della graduatoria della progressione verticale per il predetto profilo, **anziché lasciare vacanti ancora molti posti in detto profilo; 3)** per i profili di “FUNZIONARIO GEOMETRA D1”, “FUNZIONARIO SISTEMI GRAFICI ED INFORMATIVI TERRITORIALI D1”, “FUNZIONARIO PERITO INDUSTRIALE D1”, “FUNZIONARIO SERVIZI AMBIENTALI D1”, “ISTRUTTORE SERVIZI TECNICI C1”, **nessuna procedura concorsuale pubblica è stata bandita nel 2010**, quindi o **non verrà ricoperto alcun posto vacante fino al 2016**, oppure l’Amministrazione **attiverà la mobilità volontaria esterna**, nonostante l’esistenza delle graduatorie delle progressioni verticali (attualmente è prevista la copertura solo di n. 2 posti nel profilo di Funzionario dei Servizi Ambientali D1, tramite la mobilità volontaria esterna).

Ebbene, tanto l’INADEMPIMENTO DELL’OBBLIGO DI TRASMISSIONE DELLE GRADUATORIE in oggetto al Dipartimento della Funzione Pubblica, quanto la MANCATA INCLUSIONE DELLO SCORRIMENTO DELLE PREDETTE GRADUATORIE nel Piano assunzionale per il triennio 2014-2016, sono ILLEGITTIMI per via dei seguenti

MOTIVI

1) VIOLAZIONE e FALSA APPLICAZIONE DELL’Art. 97 DELLA COSTITUZIONE, DEL D.LGS. N. 267/2000 (Art. 91), DEL D.LGS. N. 165/2001 (Art. 35), DEL D.LGS. N. 150/2009 (Art. 24 e 62), DEL D.L. N. 101/2013, CONV. IN LEGGE N. 125/2013 (art. 4, commi 3, 4 e 5) - ECCESSO DI POTERE PER DISPARITA’ DI TRATTAMENTO, ILLOGICITA’ MANIFESTA, IRRAGIONEVOLEZZA, CONTRADDITTORIETA’ E SVIAMENTO DI POTERE.

Secondo l’Amministrazione capitolina, confortata in ciò dalle circolari della Funzione Pubblica: 1) lo scorrimento delle graduatorie non è un istituto utilizzabile in relazione alle progressioni verticali o ai concorsi riservati ai

dipendenti, ma solo con riferimento ai concorsi pubblici; 2) la legge Brunetta non consente più, già a decorrere dal 01.01.2010, l'utilizzo delle graduatorie formate all'esito di procedure riservate agli interni; 3) la proroga della vigenza delle graduatorie concorsuali non si applica alle graduatorie formate all'esito di procedure riservate agli interni.

In verità, non appare condivisibile l'interpretazione fornita sulla problematica dalla circolare n. 11786 del 22.02.2011, ribadita di recente dalla circolare n. 5 del 21.11.2013. Infatti, l'unico intento perseguito dalla predetta circolare è quello di impedire che, a decorrere dall'01/01/2010, le pubbliche amministrazioni possano espletare concorsi interamente riservati ai dipendenti (*“Rimane fermo, tra l'altro, per quanto attiene alle procedure verticali, il disposto di cui all'art. 24 del decreto legislativo 27 ottobre 2009, n. 150 che al comma 1, prevede che ‘Ai sensi dell'art. 52, comma 1-bis, del decreto legislativo n. 165 del 2001, come introdotto dall'articolo 62 del presente decreto, le amministrazioni pubbliche, a decorrere dal 1° gennaio 2010, coprono i posti disponibili nella dotazione organica attraverso concorsi pubblici, con riserva non superiore al cinquanta per cento a favore del personale interno, nel rispetto delle disposizioni vigenti in materia di assunzioni’. La norma non consente di ricorrere allo scorrimento delle graduatorie relative ad idonei delle progressioni verticali già a decorrere dal 1° gennaio 2010...”*).

Non è chi non veda, però, che la normativa sopra citata, diversamente da quanto sostenuto nelle predette circolari, si applica alle “nuove procedure concorsuali”, cioè quelle indette a decorrere da quella data, certamente non all'utilizzo di graduatorie relative a procedure già espletate!

In verità, è solo apparente il contrasto tra le previsioni della legge Brunetta (Dlgs 150/2009) in materia di “nuove progressioni verticali” (normativa entrata in vigore già il 15.11.2009), e lo “scorrimento di graduatorie” approvate all'esito di procedure selettive realizzate dal Comune di Roma per le progressioni di carriera, indette in base alle ancora vigenti disposizioni legislative (art. 91 TUEL) e contrattuali (art. 4 CCNL 31.03.1999). Ai sensi, infatti, dell'art. 62 del succitato Decreto Brunetta, che ha introdotto il comma *1-bis* nell'art. 52 del D.Lgs. 165/01, *“Le progressioni fra le aree avvengono tramite concorso pubblico, ferma restando la possibilità per l'amministrazione di destinare al personale interno, in possesso dei titoli di studio richiesti per*

l'accesso dall'esterno, una riserva di posti comunque non superiore al 50 per cento di quelli messi a concorso". Inoltre, ai sensi del surrichiamato art. 24 del medesimo testo legislativo, "Ai sensi dell'articolo 52, comma 1-bis, del decreto legislativo n. 165 del 2001, come introdotto dall'articolo 62 del presente decreto, le amministrazioni pubbliche, a decorrere dal 1° gennaio 2010, coprono i posti disponibili nella dotazione organica attraverso concorsi pubblici, con riserva non superiore al cinquanta per cento a favore del personale interno, nel rispetto delle disposizioni vigenti in materia di assunzioni".

Tale contraddizione si risolverebbe, secondo il giudizio della Funzione Pubblica, a sfavore della validità delle graduatorie afferenti procedure interne **già a partire dal 01.01.2010** (anno di svolta tra il "vecchio" metodo delle progressioni verticali riservate al personale dipendente e il "nuovo" criterio della concorsualità pubblica con riserva di posti).

Questa interpretazione, tuttavia, evidentemente collega alla legge Brunetta un "effetto retroattivo": ed infatti, detta legge impedisce l'"avvio" di nuove "progressioni" interamente riservate al personale interno a decorrere dall'entrata in vigore della legge stessa, ma certo non impedisce lo "scorrimento di graduatoria", che presuppone una graduatoria relativa ad un concorso interno avviato prima dell'entrata in vigore della legge (*"le amministrazioni pubbliche, a decorrere dal 1° gennaio 2010, coprono i posti disponibili nella dotazione organica attraverso concorsi pubblici"*). Lo scorrimento di graduatorie già approvate, ove non sia fatto per la copertura di posti istituiti dopo l'indizione delle selezioni, ma solo e unicamente (come recita l'art. 91, c. 4, TUEL) per la copertura dei medesimi posti in precedenza istituiti, rimasti vacanti o divenuti tali nel triennio di vigenza dall'approvazione delle graduatorie, non è in alcun modo equiparabile alla decisione di "coprire posti disponibili" quale contemplata dalle nuove norme Brunetta. Tale decisione non può che essere quella consistente nel coprire i suddetti posti attraverso "**nuovi concorsi**", e non quella che si risolve nella copertura di posti tramite l'utilizzo di graduatorie già approvate.

L'applicabilità dello *ius superveniens* alle procedure concorsuali ha generato un notevole dibattito in dottrina, che la giurisprudenza, da ultimo, ha risolto con la sentenza del Consiglio di Stato n. 124 del 12.01.2011, che segue un

orientamento ormai quasi decennale. E' opportuno preliminarmente ricordare che il principio "*tempus regit actum*" ha la funzione pratica di consentire l'individuazione della disciplina giuridica da applicare ad un atto o ad un procedimento amministrativo. In altri termini, ogni atto o provvedimento deve essere conforme alla disciplina vigente al momento dell'emanazione dell'atto o provvedimento stesso. Tale principio è sancito nel nostro ordinamento all'art. 11 delle disp. prel., rubricato "*efficacia della legge nel tempo*", che recita: "*la legge non dispone che per l'avvenire: essa non ha effetto retroattivo*". Dunque, ogni atto è disciplinato dalla legge in vigore nel tempo in cui viene adottato con esclusione (di regola) della retroattività e della ultrattività di essa. Questa disposizione esprime un principio di ordine generale ed evidenzia l'esigenza che la legge non sia ordinariamente retroattiva. Se l'applicazione di questo principio non determina problemi particolari per l'emanazione di un singolo provvedimento amministrativo, diverso è il caso della sequenza di atti che costituiscono un procedimento, come nel caso di procedure concorsuali, per la disomogeneità di disciplina che potrebbe derivarne. Infatti, il procedimento amministrativo non può essere considerato come una fattispecie unitaria a formazione complessa, ma è composto da una pluralità di atti, susseguenti e diversi fra loro, finalizzati all'emanazione di un provvedimento finale. In particolare, in materia concorsuale, potrebbe accadere che le regole sopravvenute nel corso dello svolgimento di un procedimento rendano idoneo al concorso chi, al momento dell'indizione, non lo era (cfr. sentenza succitata). È chiaro che ne deriverebbero problemi anche solo pratici notevoli e confliggenti con l'esigenza di buona amministrazione e di eguaglianza, esigenze e principi di rango costituzionale (cost. artt. 97 e 51). La giurisprudenza, in questo suffragata dalla prevalente dottrina, ha da tempo elaborato ed applicato un criterio diretto a dirimere il problema e che, a ben vedere, garantisce anche la *par condicio* delle persone coinvolte nel procedimento concorsuale. Secondo la prevalente e migliore giurisprudenza, infatti, occorre fare riferimento alle norme legislative o secondarie vigenti alla data di approvazione del bando che devono essere applicate e le norme sopravvenienti, per le quali non è configurabile alcun rinvio implicito, non possono modificare i criteri dei concorsi già banditi, a meno che ciò non sia espressamente stabilito dalle norme stesse. Tale principio, che ha trovato espressione in molte decisioni amministrative (CdS, VI,

21.07.2010, n. 4791; CdS, VI, 12.06.2008, n. 2909; CGARS, 14.09.2007, n. 836; CdS, V, 21.09.2005, n. 4937; CdS, V, 05.10.2005, n. 5316; CdS, IV, 06.07.2004, n. 5018), può essere riassunto in estrema sintesi osservando che all'intero procedimento si applicano le regole in vigore al momento del suo inizio salvo che, ovviamente, la *lex specialis* e cioè il bando, non abbiano diversamente previsto e salva, ovviamente, l'applicabilità delle norme meramente interpretative che formano un tutt'uno con la norma interpretata. In sintesi la giurisprudenza ha affermato che: i) il principio secondo il quale "*tempus regit actum*" non trova applicazione alle procedure concorsuali in corso al momento di entrata in vigore delle nuove norme; ii) un concorso è interamente disciplinato dalle norme in vigore nel momento di inizio del relativo procedimento; iii) le norme sopravvenute nel corso della procedura concorsuale possono trovare applicazione solo in caso di esplicita od implicita previsione di applicabilità ai procedimenti in corso. I corollari che se ne debbono trarre sono i seguenti: poiché la procedura concorsuale inizia con la pubblicazione del bando, che costituisce *lex specialis* della procedura, è in questo momento che si determina il sistema normativo di riferimento di tutte le fasi del concorso. Tale sistema si modifica in conformità delle norme sopravvenute solo se di queste sia prevista l'applicazione anche ai procedimenti in corso. Dunque, sono irrilevanti le novità normative intervenute successivamente alla pubblicazione del bando, non solo se esse riguardino i requisiti di ammissione dei candidati, ma anche le modalità di svolgimento delle prove, ecc. Inoltre, sotto altro profilo, va ricordato che in materia di concorsi pubblici si applica il principio della tutela dell'affidamento dei candidati, che sono principalmente garantiti attraverso il rispetto della *par condicio*. "*In tema di pubblici concorsi, le disposizioni normative sopravvenute (non aventi carattere interpretativo) in materia di ammissione dei candidati, di valutazione dei titoli o di svolgimento di esami di concorso e di votazioni non trovano applicazione per le procedure in itinere alla data della loro entrata in vigore, in quanto il principio 'tempus regit actum' attiene alle sequenze procedurali 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*" (CdS, VI, 21.07.2010, n. 4791). Pertanto, le norme legislative e regolamentari vigenti al momento dell'indizione

della procedura concorsuale, devono essere sempre applicate anche se non espressamente richiamate nel bando. Le norme sopravvenienti, invece, per le quali non vi è un rinvio implicito nella *lex specialis*, non devono essere applicate ai concorsi già banditi, tranne il caso in cui non sia diversamente previsto dalle norme stesse.

Per stabilire allora che le disposizioni surrichiamate della Legge Brunetta determinano l'immediata applicazione dei nuovi principi, a decorrere dal 01.01.2010, non solo con riferimento alle "nuove procedure concorsuali" ma anche con riferimento allo "scorrimento delle graduatorie" approvate all'esito di procedure effettuate in base alle vecchie norme, è dirimente: 1) accertare se il c.d. "scorrimento della graduatoria" è assimilabile a una nuova "procedura concorsuale"; 2) accertare se le disposizioni della legge Brunetta introducono nuovi "requisiti di partecipazione e modalità di espletamento del concorso per progressione verticale", ovvero "requisiti per l'assunzione" nel profilo superiore. Infatti, laddove lo scorrimento di graduatoria fosse un procedimento concettualmente distinto non solo dalla procedura concorsuale già espletata ma anche dalla procedura concorsuale ancora da espletare, essendo piuttosto preordinato direttamente alla nomina degli idonei nei posti vacanti, e al contempo le nuove regole fossero afferenti solo alla "procedura concorsuale" e non al "diritto all'inquadramento", la conseguenza è, appunto, quella che in base al principio "*tempus regit actum*" la normativa suddetta si applica solo alle "nuove procedure concorsuali", non allo "scorrimento delle graduatorie" già approvate prima dell'entrata in vigore della legge sopravvenuta.

Circa il primo quesito la risposta positiva proviene dalla giurisprudenza delle Sezioni Unite, che afferma: *"Con riguardo allo specifico tema del cd. 'scorrimento' della graduatoria approvata all'esito della procedura concorsuale, la giurisprudenza delle Sezioni unite ha già avuto modo di precisare che il fenomeno consente la stipulazione del contratto di lavoro con partecipanti risultati idonei e non vincitori, in forza di eventi successivi alla definizione del procedimento concorsuale con l'approvazione della graduatoria. Ciò può avvenire o in applicazione di specifiche previsioni del bando, contemplanti l'ammissione alla stipulazione del contratto del lavoro degli idonei fino ad esaurimento dei posti messi a concorso; ovvero perchè viene conservata (per disposizione di atti normativi o del bando) l'efficacia della*

graduatoria ai fini dell'assunzione degli idonei in relazione a posti resisi vacanti e disponibili entro un determinato periodo di tempo. La pretesa allo 'scorrimento', di conseguenza, si colloca di per sè fuori dell'ambito della procedura concorsuale (esclusa, nella seconda delle ipotesi indicate, proprio dall'ultrattività della graduatoria approvata) ed è conosciuta dal giudice ordinario quale controversia inerente al 'diritto all'assunzione' (Cass. S.U. 29 settembre 2003, n. 14529), salva la verifica del fondamento di merito della domanda, esulante dall'ambito delle questioni di giurisdizione" (Cass, Sez. Un., Ordinanza 9 febbraio 2009 n. 3055).

Anche la risposta al secondo quesito è positiva, e ciò in base ai canoni di interpretazione della legge (art. 12 preleggi), tramite cui applicare il principio di irretroattività della medesima (art. 11 preleggi). Va a tal proposito richiamato l'indirizzo giurisprudenziale secondo cui il criterio di interpretazione teleologica, previsto dall'art. 12 delle preleggi al cod. civ., può assumere rilievo prevalente rispetto all'interpretazione letterale nel caso in cui l'effetto giuridico risultante dalla formulazione della disposizione di legge sia incompatibile con il sistema normativo (cfr. Cass. civ., sez. lav., 13 aprile 1996, n. 3495).

La legge Brunetta è chiara nel riferire testualmente l'immediata applicazione dei nuovi principi alle **"progressioni fra le aree"**. Lo "scorrimento delle graduatorie" è contestuale alla "vigenza" (o "ultravigenza") di graduatorie **già approvate** e non costituisce una nuova "progressione". I nuovi presupposti (concorso aperto all'esterno, con riserva non superiore al cinquanta per cento per gli interni) e requisiti (possessione dei titoli richiesti agli esterni), d'altronde, sono "modalità e requisiti concorsuali", non requisiti per l'assunzione. *Ergo*: le nuove disposizioni si applicano alle progressioni verticali da bandire dopo l'entrata in vigore delle stesse, non all'utilizzo di graduatorie già approvate prima della suddetta entrata in vigore, ai fini dell'assunzione di vincitori e idonei.

Interessante è, in proposito, la sentenza del Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana, decisione n. 321 del 21 marzo-3 luglio 2001, la quale con riferimento a fattispecie analoga (la legge che ha introdotto il divieto alla possibilità di partecipare ai concorsi in determinati corpi per gli obiettori di coscienza), ha così stabilito: *"Il Collegio ritiene, innanzitutto, che*

quanto prescritto dall'art. 15, comma 7, l. n. 230/1998 - tra l'altro per la prima volta e con riguardo all'obiettore ammesso al servizio civile, mentre l'obiezione di coscienza era già prevista da normativa precedente alla l. n. 230/1998 - comporti un'eccezione ad un principio, quale è quello della più ampia partecipazione ai concorsi pubblici, che non può essere interpretato estensivamente. La norma, inoltre, introduce un divieto di partecipazione (a determinati concorsi) che deve essere applicato, non avendo essa effetto retroattivo, ai concorsi i quali saranno banditi e a cui si parteciperà dopo la sua entrata in vigore. Trattasi, quindi, di un requisito di partecipazione e non di nomina. Nella specie, la partecipazione al concorso era già avvenuta, dato che alcuni anni prima l'entrata in vigore della l. n. 230/1998 era scaduto il termine per la presentazione delle domande di partecipazione al concorso di cui trattasi, tra l'altro per soli titoli. Tale termine segnava il momento entro cui si dovevano possedere i requisiti di partecipazione; così che le cause di impedimento alla partecipazione, intervenute per effetto di una legge successiva e in conseguenza di un'attività che fino a quel momento non poteva produrre quel determinato effetto pregiudizievole, non possono porsi a carico dei destinatari. I quali, nel momento in cui hanno partecipato alla procedura concorsuale, hanno fatto pieno affidamento sulla possibilità stessa di partecipazione, consentita dalla normativa vigente".

Il suddetto ragionamento non può non valere anche ai fini del preteso diritto allo scorrimento delle graduatorie. Infatti – non solo le nuove disposizioni introdotte dalla legge Brunetta si applicano, espressamente, solo alle “nuove progressioni verticali” (e non allo “scorrimento di graduatorie”) -, la *lex specialis* che ha dato avvio alle progressioni verticali per i ricorrenti è stata pubblicata in data **29.12.2009 (determinazione dirigenziale n. 2889 del 29.12.2009)**, e cioè **quando era ancora vigente la precedente normativa legislativa e regolamentare**. Proprio l'atto regolamentare richiamato nei bandi così prevedeva (art. 6: “*graduatoria di merito*”): *“Tale graduatoria può essere utilizzata, per un tempo non superiore a tre anni, decorrente dalla data di pubblicazione, per la copertura di ulteriori posti che si rendessero disponibili, fatta eccezione per i posti trasformati o istituiti successivamente all'approvazione della graduatoria finale”*. Le graduatorie di merito sono state poi approvate **nel 2010**, ancora una volta **quando era vigente (per gli enti**

locali) la precedente normativa legislativa e regolamentare. E non è chi non veda, allora, che **durante tutto il periodo di vigenza delle suddette graduatorie (fino al 31.12.2016)** le stesse, senza essere minimamente incise dalla normativa sopravvenuta, **possono certamente essere utilizzate per la copertura di tutti i posti che si sono resi vacanti**, salva la possibilità per l'amministrazione di motivare il mancato utilizzo delle medesime ed il ricorso, invece, ad altre forme di reclutamento del personale alla luce di **altre ragioni di legittimità o di merito**, che nel caso di specie sono invece mancate!

Non, dunque, motivando il diniego alla luce della normativa statale sopravvenuta!

Ma vi è di più. Secondo l'amministrazione, che segue anche in questo l'orientamento delle circolari succitate, la normativa di cui ai "decreti mille proroghe" – recentemente confermata dal D.L. n. 101/2013, convertito in Legge n. 125/2013 - non si applica alle graduatorie medesime per il seguente motivo: dette graduatorie afferiscono a "progressioni verticali", cioè concorsi "interni" che, come tali, non rientrano nella dizione di "concorsi pubblici", cui fa espresso riferimento la suddetta normativa.

Detto assunto è destituito di ogni fondamento logico e giuridico. Ed infatti, come è stato autorevolmente affermato anche in alcune recenti pronunce giurisdizionali (TAR LAZIO, sentenza n. 1889 del 20.02.2013): "*L'articolo 3, comma 87, della legge 24 dicembre 2007, n. 244 (legge finanziaria 2008), ha aggiunto, all'articolo 35 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, il comma 5-ter, in forza del quale 'Le graduatorie dei concorsi per il reclutamento del personale presso le amministrazioni pubbliche rimangono vigenti per un termine di tre anni dalla data di pubblicazione. Sono fatti salvi i periodi di vigenza inferiori previsti da leggi regionali'. L'articolo 1, comma 4, del decreto legge n. 216 del 9 dicembre 2011, convertito dalla legge 24 febbraio 2012, n. 14, dispone che 'L'efficacia delle graduatorie dei concorsi pubblici per assunzioni a tempo indeterminato, relative alle amministrazioni pubbliche soggette a limitazioni delle assunzioni, approvate successivamente al 30 settembre 2003, è prorogata fino al 31 dicembre 2012, compresa la Presidenza del Consiglio dei Ministri'. Da ultimo, l'art. 1, comma 388 della l. 24.12.2012, n. 228 (legge di stabilità 2013), ha ulteriormente prorogato, sino al 30 giugno*

2013, il termine stabilito nel 2012. Pertanto, **non sussistono dubbi in merito alla perdurante vigenza delle graduatorie sulle quali si fondano le pretese di parte ricorrente**.... Relativamente alle disposizioni introdotte con la legge finanziaria per il 2008, l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, nella sentenza 28 luglio 2011, n. 14, ha posto in rilievo che siffatto intervento normativo «abbandona la struttura formale della disciplina di mera proroga, a carattere contingente, e si caratterizza per alcuni elementi di novità: - è definitivamente confermato che la vigenza delle graduatorie, ora determinata in tre anni, decorrenti dalla pubblicazione, è un istituto ordinario ('a regime') delle procedure di reclutamento del personale pubblico, disciplinato da una fonte di rango legislativo e non più dal solo regolamento generale dei concorsi (d.P.R. n. 487/1994); - l'ambito oggettivo di applicazione dell'istituto generale dello 'scorrimento' è riferito, indistintamente, a tutte le amministrazioni, senza limitazioni di carattere soggettivo od oggettivo. Fermi restando questi importanti profili innovativi, tuttavia, la disciplina, per la sua ratio e per la sua formulazione letterale, va estesa anche alle procedure concorsuali svolte in epoca precedente alla sua entrata in vigore» (punto 16 della motivazione).” (In modo analogo, cfr. **TAR LAZIO, sentenza n. 3444 del 17.04.2012; Consiglio di Stato, sentenza n. 6248 del 27.12.2013**).

Nei casi affrontati nelle predette sentenze, peraltro, si controverteva proprio in ordine alla applicabilità della normativa “mille proroghe” alle graduatorie relative ai “concorsi interni” per la dirigenza a suo tempo indetti dal Comune di Roma. Quindi è stata discussa l'identica questione di cui al presente ricorso. E non può esservi soluzione diversa da quella adesso indicata. Infatti, secondo il consolidato orientamento della giurisprudenza maggioritaria, le progressioni verticali, *id est* i “concorsi interni”, sono “pubblici concorsi” a tutti gli effetti. Lo sono in quanto, fondamentalmente, comportano un “nuovo posto” da assegnare al dipendente. Inoltre, trattasi a tutti gli effetti di **procedure pubblicistiche di evidenza pubblica**: infatti, anche rispetto a queste ipotesi si manifestano le medesime esigenze di funzionalità ed ottimizzazione delle risorse (in tal senso cfr. Cons. Stato, Adunanza della Commissione Speciale Pubblico Impiego n. 3556/2005, il quale ha anche precisato che le progressioni *de quibus* sono da ritenere soggette alle medesime limitazioni imposte dalla

disciplina vigente in materia di “assunzioni” dall’esterno nel pubblico impiego; v. pure Tar Lombardia, sezione III, sentenza 15.09.2008, n. 4073).

Inoltre, i noti orientamenti della giurisprudenza costituzionale in tema di obbligatorietà del “concorso pubblico” non solo per costituire rapporti di lavoro alle dipendenze della p.a., ma anche per il conseguimento di qualifiche professionali più elevate, salva l'individuazione, da parte del legislatore, di giustificate eccezioni alla regola (cfr. C. cost. nn. 1/1999, 194/2002, 373/2002, 89/2003, 274/2003, 34/2004, 205/2004, 159/2005, 190/2005, 81/2006, 205/2006, 363/2006), hanno indotto le **Sezioni unite della Corte di Cassazione** ad abbandonare la nozione restrittiva di “assunzione” come costituzione *ex novo* di rapporto di lavoro alle dipendenze di p.a., enunciata dalle prime decisioni in materia, ed è ormai consolidato l'orientamento secondo cui la giurisdizione del giudice amministrativo non solo sussiste per le controversie relative a concorsi aperti a candidati esterni, ma si estende ai concorsi per soli candidati interni indetti per il passaggio da un’area funzionale ad un’altra (Cass. S.U., 15 ottobre 2003, n. 15403, 10 dicembre 2003, n. 18886; 26 febbraio 2004, n. 3948). *“Alla stregua del richiamato orientamento, pertanto, ‘concorso pubblico’ non è solo quello aperto a candidati esterni, ma anche quello ‘riservato’ ai dipendenti ai fini delle progressioni verticali di particolare rilievo qualitativo, restando affidata in tal caso la selezione all’esercizio dei poteri pubblici e ai procedimenti amministrativi (‘pubblicità’ in tal senso)”* (Cass. Sez. Un., **Ordinanza 9 febbraio 2009 n. 3005**).

Pertanto, l'assimilazione delle procedure concorsuali interamente riservate al personale interno a “nuove assunzioni”, con il rispetto di tutti i criteri costituzionali in materia di accesso alla pubblica amministrazione, porta a ritenere, da un lato, che le stesse siano soggette alle limitazioni alle possibilità di effettuare assunzioni di personale previste dalle recenti leggi finanziarie, dall'altro che alle graduatorie di eventuali concorsi interamente riservati al personale interno possa applicarsi la norma relativa alla proroga della validità delle graduatorie di cui alle leggi finanziarie suddette.

Tanto è vero che la normativa sopra richiamata, nel prevedere la normale vigenza delle graduatorie, non pone alcuna distinzione fra concorsi “esterni” e concorsi “interni” (*“Le graduatorie dei concorsi per il reclutamento del personale presso le amministrazioni pubbliche rimangono vigenti per un*

termine di tre anni dalla data di pubblicazione"; nello stesso senso, per gli enti locali, v. art. 91, c. 4, TUEL). Quindi, l'uso dell'aggettivo "pubblici" contenuto nelle succitate disposizioni del mille proroghe ("*L'efficacia delle graduatorie dei concorsi pubblici per assunzioni a tempo indeterminato, relative alle amministrazioni pubbliche soggette a limitazioni delle assunzioni, approvate successivamente al 30 settembre 2003, è prorogata fino al 31 dicembre 2012*") – **da ultimo utilizzato nel recente D.L. n. 101/2013 succitato (art. 4, comma 4)** -, lungi dall'operare tale tipo di distinzione, va solo inteso nel senso letterale di concorsi "**ad evidenza pubblica**". Del resto, l'istituto della "proroga" delle graduatorie è speculare al regime ordinario della "durata" delle medesime. Quindi, come alle graduatorie dei concorsi "interni" si applica il regime ordinario della "durata triennale", al pari dei concorsi esterni, allo stesso modo alle graduatorie dei predetti concorsi si applica l'istituto della "proroga" di detta vigenza.

Ed invero, la tesi interpretativa propugnata da dette circolari è stata in parte smentita, oltre che dalla giurisprudenza amministrativa succitata, anche dalla giurisprudenza della Corte dei Conti. Per tutte, v. Corte dei Conti, Sezione regionale di controllo per la Campania, parere del 10 aprile 2013 n. 137, che afferma (**doc. n. 25**) : "*le disposizioni relative all'ultrattività di graduatorie concorsuali efficaci e vigenti si applicano anche a graduatorie formate all'esito di procedure 'interne' alla pubblica amministrazione, trattandosi a tutti gli effetti di procedure pubblicistiche ad evidenza pubblica...*"; in senso conforme, v. Corte dei Conti, stessa Sezione, deliberazione n. 183/2010 del 21 ottobre 2010.

Ma la vera è più clamorosa smentita alla tesi propugnata dalle predetti circolari è giunta proprio di recente, con la **sentenza n. 1061 del Consiglio di Stato, sezione VI, del 05.03.2014**, che afferma (**doc. n. 26**): "*Il Collegio non condivide...la motivazione della sentenza appellata, nella parte in cui esclude la proroga di validità delle graduatorie concorsuali interne, in quanto ritenute non riconducibili alle disposizioni di cui all'art. 1, comma 100 della legge 30.12.2004, n. 311 ed all'art. 1, comma 536 della legge 27.12.2006, n. 296. Detta esclusione viene ricondotta dalla medesima sentenza al riferimento 'inequivocabile' delle norme sopra citate all'assunzione di personale, da effettuare tramite concorso pubblico in base all'art. 97 della Costituzione ed*

42

all'art. 35, comma 4, del d.lgs. 30.3.2001, n. 165. Le procedure di progressione interna come quella di cui si discute, in quanto 'di agevole gestione e veloce svolgimento, non sarebbero d'altra parte soggette alla medesima ratio delle norme di proroga, intese ad evitare la reiterazione di procedure lunghe e costose, quali sono di norma quelle dei pubblici concorsi'...Nella situazione in esame la graduatoria riguardava, in effetti, una progressione di tipo cosiddetto 'verticale' (passaggio dalla categoria C alla superiore categoria D) ed in quanto tale rientrava nella cognizione del giudice amministrativo, in quanto assimilata alle procedure concorsuali per l'assunzione dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni, di cui all'art. 63, comma 4, del d.lgs. 30.3.2001, n. 165 (cfr. anche, in tal senso, Cons. St., sez. V, 15.7.2013, n. 3799 e 21.6.2013, n. 3418; Cons. St., sez. III, 11.3.2013, n. 1449; Cass. civ. SS.UU. 6.5.2013, n. 10409). Detta assimilazione, tuttavia, non può non ricondurre le graduatorie di cui trattasi anche nell'ambito applicativo delle proroghe, disposte dalle normative in precedenza citate (art. 1, comma 100 L. n. 311/2004 e art. 1, comma 536 L. n. 296/2006), essendo queste ultime testualmente riferite (con formulazione pressochè identica a quella, di cui al citato art. 63, comma 4, d.lgs. n. 165/2001) alle 'assunzioni di personale presso le amministrazioni pubbliche' in anni determinati. L'art. 97 della Costituzione, nel prevedere come regola per l'accesso al pubblico impiego il concorso pubblico, fa comunque salvi 'i casi stabiliti dalla legge', non escludendo forme concorsuali atipiche che – pur presentando differenze formali e sostanziali rispetto ai concorsi pubblici, per il reclutamento dall'esterno di nuovo personale – non consentono ad avviso del Collegio di introdurre discriminazioni non previste per i soggetti, dichiarati idonei in un concorso interno, che implichi novazione del rapporto di lavoro con passaggio ad una categoria superiore, di fatto costituendo 'assunzione', equipollente a quella disciplinata dall'art. 35 del d.lgs. n. 165/2001. Il medesimo Collegio ritiene, pertanto, che si applichi anche alle graduatorie dei concorsi interni di tipo 'verticale' l'istituto dello scorrimento, correlato all'interesse pubblico di procedere ad assunzioni per vacanze sopravvenute di posti in organico, consentendo a candidati idonei di divenire vincitori e precludendo l'indizione di nuovi concorsi (salvo diverse disposizioni normative), non potendosi ancorare una disparità di trattamento, estranea al dettato dei testi normativi richiamati nella citata sentenza, alla

mera complessità procedurale ed ai maggiori tempi tecnici richiesti per l'espletamento dei concorsi pubblici ordinari, rispetto ai concorsi interni (cfr. anche, per il principio, Cass., sez. lavoro, 21.12.2007, n. 27126; Cass. SS.UU. 13.6.2011, n. 12895 e Cons. St., sez. VI, 6.3.2009, n. 1347)''.

Altrettanto importante è la **sentenza del Tar Lazio, sezione III, n. 7514 del 14.07.2014 (doc. n. 27)**, ove si legge: *“L'adozione del bando di ottobre 2013 viola i principi espressi dal Consiglio di Stato, Adunanza plenaria, n. 14/2011 che privilegia lo scorrimento della graduatoria ... i predetti principi espressi dall'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato sono stati cristallizzati nel decreto legge n. 101 del 2013 che, invero, ha subordinato l'autorizzazione a bandire nuovi concorsi all'esaurimento delle graduatorie aventi ad oggetto la selezione di analoghi profili. Del resto, la selezione di che trattasi deve essere considerata un vero e proprio concorso in quanto, in più occasioni, la giurisprudenza ha avuto modo di chiarire che le selezioni, anche interne, che consentono l'inquadramento in aree funzionali più elevate devono avvenire tramite concorso pubblico, differentemente da quanto avviene per le progressioni all'interno della stessa area ... Del resto, i principi espressi dal Consiglio di Stato hanno una precisa ratio ovvero sottrarre all'amministrazione margini troppo ampi di discrezionalità nel senso ad esempio di attingere solo parzialmente dalla graduatoria valida procedendo, per il resto delle posizioni da coprire, a bandire un nuovo concorso. Nel caso di specie, è invero avvenuto che il CNR ha attinto dalla graduatoria i primi 19 idonei e ha poi proceduto a bandire il nuovo concorso per la selezione di n. 80 (ottanta) posti per il profilo professionale di dirigente di ricerca - I livello - del CNR, nonostante nella predetta graduatoria fossero ancora disponibili figure professionali a suo tempo dichiarate idonee (tra cui i ricorrenti) ... Del resto, **che lo scorrimento della graduatoria sia preferito rispetto all'indizione di una nuova procedura concorsuale risulta un dato acquisito anche dalla recente legislazione (cfr, in particolare, art. 4, comma 3, del decreto legge n. 101 del 2013) laddove si prevede che l'autorizzazione a bandire nuovi concorsi è subordinata 'all'avvenuta immissione in servizio, nella stessa amministrazione, di tutti i vincitori collocati nelle proprie graduatorie vigenti di concorsi pubblici per assunzioni a tempo indeterminato per qualsiasi qualifica, salve comprovate non temporanee necessità organizzative adeguatamente motivate'** ”.*

Anche la recentissima **sentenza n. 9960 del 27.10.2014 del Tribunale di Roma** (cfr. doc. 12), ha preso posizione critica con riferimento ad entrambe le tesi propugnate da controparte: “...*Ritiene il Giudice che tale proroga investa anche le graduatorie concernenti i concorsi riservati e a procedure verticali. Infatti, Cass. SU 26952/2008 ha chiarito che: ‘..La giurisprudenza di queste Sezioni Unite è ormai costante nel ritenere che nel lavoro pubblico contrattualizzato, ‘per procedure concorsuali di assunzione’ ascritte al diritto pubblico e all’attività autoritativa dell’amministrazione (alla stregua dell’art. 63, comma 4, del d.lgs. n. 165 del 2001), si intendono non soltanto quelle preordinate alla costituzione ‘ex novo’ dei rapporti di lavoro (essendo tali tutte le procedure aperte ai candidati esterni, ancorchè vi partecipino soggetti già dipendenti pubblici), ma anche i procedimenti concorsuali ‘interni’, destinati, cioè, a consentire l’inquadramento di dipendenti in aree funzionali o categorie più elevate, profilandosi, in tal caso una novazione oggettiva dei rapporti di lavoro... Dello stesso tenore è Cass. 21676/2013 (in parte motiva). Ritiene altresì il Giudice che la proroga interessi anche le graduatorie degli idonei non vincitori. Infatti, il dl 101/2013, come convertito, ha dettato disposizioni urgenti in tema fra l’altro ‘...d’immissione in servizio di idonei e vincitori di concorsi...’, con ciò dichiarando fin dalla sua rubrica che la normazione con esso posta non subiva la pretesa limitazione quanto alla platea dei destinatari... **Da tali premesse deriva che la graduatoria del concorso del 2010, che qui viene in rilievo, è efficace fino al 31.12.2016.** Gli argomenti svolti in memoria per sostenere la tesi contraria a quella cui si è giunti non appaiono utili allo scopo. Si osserva, infatti, che l’art. 24 del dlgs 150/2009, nello stabilire che dal 1.1.2010 la copertura dei posti disponibili nella dotazione organica sarebbe stata realizzata soltanto per mezzo di concorsi pubblici, con riserva non superiore al 50% del personale interno, esclude dichiaratamente lo scorrimento delle graduatorie degli idonei nelle progressioni verticali **solo con riguardo ai concorsi indetti dopo tale data.** Al contrario, i concorsi indetti prima di tale data devono ritenersi non regolati da tale precetto, perché, diversamente opinando, non vi sarebbe spazio normativo per i successivi dl 216/2011 e dl 101/2013, come convertiti, che dispongono appunto in via generalizzata la proroga delle graduatorie dei concorsi pubblici e che quindi non possono che riferirsi a concorsi già espletati. Di poi, come rilevato da TAR Lazio nella*

*sentenza 1889 del 2013, Roma Capitale è soggetta a restrizione nelle assunzioni, in quanto nel piano delle assunzioni 2011-2013 si dà espressamente atto che l'amministrazione è obbligata ad adottare misura di contenimento della spesa di personale; nello stesso senso Tar Lazio, Sez. II, n. 3529/2013, confermata dal Consiglio di Stato, Sezione Quinta 6247/2013. Piuttosto, proprio la sentenza 6247/2013 del Consiglio di Stato ha dichiarato che: '...La pubblica amministrazione (P.A.), una volta stabilito di procedere alla provvista del posto, deve sempre motivare in ordine alle modalità prescelte per il reclutamento, dando conto dell'esistenza di eventuali graduatorie degli idonei ancora valide ed efficaci al momento dell'indizione del nuovo concorso e considerando il generale favore dell'ordinamento per l'utilizzazione della graduatoria degli idonei ancora efficace...', tanto che 'giusta gli insegnamenti dell'Adunanza plenaria, in costanza di proroga di una graduatoria concorsuale, la decisione di indire un nuovo concorso relativo all'assunzione degli stessi profili di quella graduatoria va congruamente motivata, poiché se non sussiste un diritto soggettivo all'assunzione in capo agli idonei, l'Amministrazione deve tenere conto sul piano ordinamentale che lo scorrimento delle preesistenti graduatorie deve costituire la regola generale, mentre l'indizione del concorso rappresenta un'eccezione; per cui è l'indizione che deve essere adeguatamente motivata sul perché si debba seguire un procedimento amministrativo di rilevante complessità ed accompagnato da oneri di bilancio come un nuovo concorso pubblico, piuttosto che la chiamata di soggetti già scrutinati e dichiarati idonei a quelle determinate funzioni'. Ebbene, si tenga conto del fatto che **Roma Capitale non ha neppure allegato che nel caso in esame vi fossero differenze relative al profilo professionale, ai requisiti di partecipazione e alle prove di esame tra il concorso cui ha partecipato la ricorrente e quello successivamente indetto, il che esclude a maggior ragione la possibilità di ritenere non percorribile lo scorrimento della graduatoria relativa al concorso in esito al quale la ricorrente è risultata idonea...**'.*

Non è chi non veda che, tanto Roma Capitale quanto la Presidenza del Consiglio dei Ministri, concludono per la tesi che la proroga di vigenza delle graduatorie dei “concorsi pubblici” si applica solo alle graduatorie dei concorsi “aperti all'esterno” (**concorsi pubblici = concorsi aperti all'esterno**), in quanto

le norme disponenti la proroga vengono interpretate non secondo i normali canoni di interpretazione della legge (interpretazione letterale, sistematica e teleologica), ma **in base alle disposizioni contenute nella Legge Brunetta, in vigore dal 01.01.2010. Poichè la legge Brunetta impone che, a decorrere dalla data suindicata le progressioni fra le aree debbono necessariamente avvenire tramite concorso “PUBBLICO” inteso come concorso “APERTO ALL'ESTERNO” (con riserva non superiore al 50% dei posti per gli interni), ecco che allora, anche la normativa in materia di proroga della vigenza di graduatorie di concorsi pubblici (concorsi già conclusi e, verosimilmente, già oggetto di precedenti proroghe), deve essere interpretata nel senso che i “concorsi pubblici” sono solo quelli “aperti all'esterno”!!!**

In pratica, poiché le disposizioni della legge Brunetta sanciscono la regola che i concorsi pubblici in materia di progressioni fra aree sono solo quelli “aperti all'esterno” e detta regola è immediatamente operante già dal 1° gennaio 2010, dalla suddetta data devono ritenersi implicitamente abrogate non solo le norme che consentivano le progressioni riservate al personale, **ma anche le GRADUATORIE già approvate quando non era ancora vigente detta normativa! Infatti, le suddette graduatorie sarebbero utili solo per l'assunzione dei vincitori, non anche per quella degli idonei, dal momento che la “proroga” di vigenza è preclusa dall'innesto nel “sistema normativo” dei principi e delle regole dei “concorsi pubblici esterni”.**

Nè è corretto affermare che, proprio in base al principio “*tempus regit actum*”, le disposizioni della legge Brunetta non sarebbero retroattive in quanto, appunto, le “determinazioni di scorrimento delle graduatorie” e “copertura dei posti vacanti e disponibili”, costituiscono in quanto tali **l'oggetto immediato** delle disposizioni medesime. Infatti, per dire che i nuovi principi surrichiamati (concorso pubblico = concorso aperto all'esterno) si applicano non solo alle procedure bandite dopo quella data, ma anche all'utilizzo di graduatorie già approvate prima di detta data, occorrerebbe in tal senso un riferimento “chiaro” ed “univoco” nel *corpus* della nuova disciplina: **riferimento invece assente.** Non basta appellarsi al fatto che detta legge ha sancito principi generali, immediatamente cogenti ed applicabili. Occorre che la detta normativa sancisca

espressamente l'immediata applicazione di detti principi anche alle graduatorie già approvate prime di quella data.

Ed invero, l'interpretazione letterale, logica e teleologica dei surrichiamati articoli 24 e 62 del D.Lgs. n. 150/2009, non consente all'interprete di concludere per l'immediata applicazione dei detti principi anche per l'utilizzo di graduatorie approvate in precedenza.

Dal punto di vista letterale, si parla di “*progressioni fra aree*”, di “*concorsi pubblici*” (nel senso chiarito di concorsi aperti all'esterno), e cioè di concetti ben diversi dalle “graduatorie” già approvate. Inoltre, l'uso del complemento di mezzo “*attraverso concorsi pubblici*”, specifica il significato del verbo “*coprono i posti disponibili nella dotazione organica*”: **quindi non è la “copertura dei posti” in quanto tale che deve essere governata dai nuovi principi, ma quella che si esplica per mezzo di “concorsi”, cioè di nuove procedure concorsuali (altrimenti il legislatore avrebbe fatto riferimento anche alle “graduatorie”, oltre che ai “concorsi”)**.

Ma soprattutto, è l'analisi teleologica delle norme che ne esclude una applicazione immediata anche per lo scorrimento delle graduatorie. Infatti, dette norme sanciscono principi “innovativi” che “stravolgono” il sistema vigente, che fino a quella data consentiva il ricorso ai concorsi interni (al di là delle indicazioni contenute nelle sentenze della Corte Costituzionale). Pertanto, le norme sono naturalmente destinate a governare le “nuove forme di reclutamento del personale”, e non possono in mancanza di espressa indicazione “abrogare” e “privare di efficacia” i concorsi già espletati. Pertanto, se un concorso interno concluso prima dell'entrata in vigore delle nuove disposizioni era ritenuto, a tutti gli effetti, un “concorso pubblico”, esso non può “perdere” detto attributo sol perché le nuove disposizioni di legge impongono un requisito ulteriore quale quello del carattere “aperto all'esterno” del concorso stesso.

Contrariamente a quanto affermato da controparte, infatti, la nozione di “PUBBLICO CONCORSO” elaborata dalla Corte di Cassazione e tale da includere non solo i concorsi esterni e i concorsi misti, ma anche quelli “interni” finalizzati alla copertura di “nuovi posti di lavoro” (progressioni verticali), non è una nozione che esplica i suoi effetti solo ai limitati fini del riparto di giurisdizione, ex art. 63, comma 4, del D. Lgs. n. 165/2001. Detta nozione è sostanziale, nel senso che la Suprema Corte individua in detti

concorsi la natura di “concorsi pubblici” per via del fatto che essi si esplicano per mezzo di procedure “pubbliche” ed atti amministrativi “pubblici”. Quindi, l'attribuzione della giurisdizione delle relative controversie afferenti le procedure, dalla pubblicazione del bando fino all'approvazione delle graduatorie, è determinata, “*ratione materiae*”, proprio in conseguenza della natura dei predetti concorsi: in quanto concorsi “pubblici” essi sono attribuiti alla cognizione del giudice amministrativo, non il contrario (in quanto attribuiti a detta cognizione sarebbero “pubblici” in tal senso?).

Del pari, non si dice che i concorsi predetti sono “PUBBLICI” solo in quanto indetti dalle PUBBLICHE AMMINISTRAZIONI, ma appunto in quanto si svolgono con le regole delle procedure ad evidenza pubblica (pubblicazione del BANDO nella Gazzetta Ufficiale, selezione secondo criteri oggettivi e trasparenti, utilizzo del metodo comparativo di valutazione, elaborazione di una graduatoria di merito e sua pubblicazione).

Anche l'uso corrente del termine “concorsi pubblici”, certamente utilizzato già prima che la legge Brunetta cristallizzasse il nuovo requisito della “pubblicità” stavolta intesa come “apertura all'esterno”, non è tale da escludere ma anzi da includere anche il “concorso interno”, ove esso sia svolto con le regole della procedura ad evidenza pubblica (v. la definizione di “concorso pubblico” presente presso tutti i siti relativi agli uffici di collocamento: si dice che esso può essere di vario tipo, **anche interno al personale**). D'altronde, è lo stesso art. 35 del D.Lgs. n. 165 del 2001 che identifica come “pubblici” i concorsi banditi dalla pubblica amministrazione. Secondo l'art. 35 succitato **le procedure di reclutamento nelle pubbliche amministrazioni** devono essere conformi ai seguenti principi: **adeguata pubblicità della selezione; modalità di svolgimento che garantiscano l'imparzialità e assicurino economicità e celerità di espletamento; adozione di meccanismi oggettivi e trasparenti idonei a verificare il possesso dei requisiti attitudinali e professionali richiesti in relazione alla posizione da ricoprire; rispetto delle pari opportunità tra lavoratori e lavoratrici; composizione delle commissioni con esperti di provata competenza nelle materie di concorso.**

Ecco che allora, l'uso corrente del termine “concorsi pubblici” non può che essere l'unico idoneo a dare una corretta interpretazione alle norme contenute nei decreti mille proroghe. E ciò in ossequio al canone di interpretazione della legge, secondo cui *“La norma giuridica deve essere interpretata, innanzi tutto e principalmente, dal punto di vista letterale, non potendosi al testo attribuire altro senso se non quello fatto palese dal significato proprio delle parole secondo la connessione di esse”, pertanto, nell'ipotesi in cui l'interpretazione letterale di una norma di legge sia sufficiente ad individuarne, in modo chiaro ed univoco, il relativo significato e la connessa portata precettiva, l'interprete non deve ricorrere al criterio ermeneutico sussidiario costituito dalla ricerca, mercè l'esame complessivo del testo, della mens legis, specie se, attraverso siffatto procedimento, possa pervenirsi al risultato di modificare la volontà della norma, così come inequivocabilmente espressa dal legislatore; soltanto qualora la lettera della norma medesima risulti ambigua (e si appalesi altresì infruttuoso il ricorso al predetto criterio ermeneutico sussidiario), l'elemento letterale e l'intento del legislatore, insufficienti in quanto utilizzati singolarmente, acquistano un ruolo paritetico in seno al procedimento ermeneutico, cosicchè il secondo funge da criterio comprimario e funzionale ad ovviare all'equivocità del testo da interpretare”* (Cassazione civile, Sezione lavoro, sentenza del 26.01.2012, n. 1111).

Ecco perché è un errore interpretare le norme sulle proroghe alla luce dei nuovi principi introdotti dalla legge Brunetta. In base a detti principi, i concorsi per l'accesso a posizioni più elevate non meramente economiche nella pubblica amministrazione devono essere “pubblici” nel senso anche di “aperti all'esterno”. Tuttavia, prima di tale legge erano considerati pubblici, sia secondo l'uso corrente del termine sia secondo l'interpretazione giurisprudenziale più autorevole, anche i concorsi interamente “riservati” al personale dipendente.

Le norme in materia di proroghe, peraltro, si pongono su un piano differente da quello della legge Brunetta. Le prime, infatti, consentono l'utilizzo di graduatorie già vigenti, per consentire l'assorbimento di tutti gli idonei con risparmio di spesa per la pubblica amministrazione. La legge Brunetta, invece, regola le nuove procedure concorsuali per l'accesso da un'area a quella più elevata. Pertanto, **le due normative hanno oggetti completamente distinti ed, anzi, complementari fra loro.** Una consente il massimo utilizzo possibile delle

graduatorie già vigenti, al succitato fine di realizzare una economia di spesa, l'altra impone le modalità con cui dovranno aver luogo le nuove procedure, al fine di garantire il massimo coinvolgimento di tutti gli interessati, valorizzando il merito. Quindi, **anche l'interpretazione sistematica e teleologica delle predette discipline, coordinate fra loro, non consente all'interprete di applicare la norma sulle proroghe “mutuando” il concetto di “pubblici concorsi” secondo l'accezione nuova introdotta dalla disciplina Brunetta.**

Infine, la tesi sostenuta sia dalla Presidenza del Consiglio dei Ministri sia da Roma Capitale, circa il presunto non utilizzo delle graduatorie relative alle progressioni verticali riservate, dopo l'entrata in vigore della legge Brunetta, se non per assumere i soli “vincitori” e non anche gli idonei, è contraddetta dalla realtà dei fatti. Con riferimento a detta ultima questione,

si produce idonea documentazione da cui risulta il seguente dato (doc. 19): nel corso del **2011**, nell'ambito delle procedure selettive interne (progressioni verticali) si è proceduto allo **scorrimento delle graduatorie** e sono stati stipulati i relativi contratti individuali di lavoro per i profili professionali di seguito indicati: n. 27 “*Istruttore Amministrativo*”, categoria C; n. 1 “*Istruttore Servizi Tecnici*”, categoria C; n. 3 “*Funzionario Perito Industriale*”, categoria D; n. 5 “*Funzionario Sistemi Grafici ed Informativi Territoriali*”, categoria D; n. 244 “*Funzionario Polizia Municipale*”, categoria D; n. 1 “*Funzionario Geometra*”, categoria D; n. 12 “*Funzionario Economico-Finanziario*”, categoria D; n. 2 “*Funzionario Amministrativo*”, categoria D; nel corso del **2012**, nell'ambito delle procedure selettive interne (progressioni verticali) si è proceduto allo **scorrimento delle graduatorie** ed è stato stipulato il relativo contratto individuale di lavoro per il profilo professionale di “*Funzionario Servizi Educativi*”, categoria D. Si allega un prospetto riassuntivo degli scorrimenti predetti, negli anni 2011 e 2012.

E' di tutta evidenza, quindi, la **scorrettezza dell'operato dell'amministrazione**. Quest'ultima, infatti, nei propri scritti ha sostenuto che, a decorrere dal 01.01.2011, in base alla riforma Brunetta, e giusta le circolari ministeriali, non è possibile procedere allo scorrimento delle graduatorie afferenti le progressioni verticali riservate ai dipendenti. Ebbene, se è così non si vede per quale ragione, nel corso di tutto il 2011 e il 2012 l'Amministrazione ha effettuato detti scorrimenti (addirittura per la polizia locale lo ha fatto financo per posti

formalmente istituiti dopo che era stato indetto il relativo concorso), salvo poi ad avere un improvviso ripensamento solo a partire dal 2013?! Eppure la legge Brunetta e la circolare applicativa erano a questo punto vincolanti già a decorrere dal 2011!!!

Si è già detto che, sia la Suprema Corte di Cassazione sia il Consiglio di Stato, hanno sostanzialmente incluso anche i concorsi interni di particolare rilievo qualitativo – in particolare per l'accesso alla dirigenza – e le progressioni di area nell'ambito del “pubblico concorso”.

Ma vi è di più. Ad includerli nel detto ambito è la stessa giurisprudenza della Corte Costituzionale, che pure controparte cita a sostegno dell'opzione interpretativa che restringe il termine di “concorsi pubblici” solo ai concorsi “aperti all'esterno”. Ed invero, secondo la Corte Costituzionale (sentenza n. 517/2002) *“può ritenersi senz'altro conforme all'interesse pubblico il fatto che precedenti esperienze lavorative non vadano perdute... non è da escludere a priori che l'accesso ad un concorso pubblico possa essere condizionato al possesso di una precedente esperienza nell'ambito dell'amministrazione ove ragionevolmente configurabile quale requisito professionale, ciò rientrando nella discrezionalità del legislatore, ma fino al limite oltre il quale possa dirsi che l'assunzione nell'amministrazione pubblica, attraverso norme di privilegio, escluda o irragionevolmente riduca le possibilità di accesso, per tutti gli altri aspiranti, con violazione del carattere 'pubblico' del concorso”*; ancora, secondo la Corte Costituzionale (cfr. anche le sentenze n. 234/1994, n. 477/1995, n. 228/1997, n. 141/1999 e n. 373/2002), *“le restrizioni dei soggetti legittimati a partecipare al concorso possono eccezionalmente considerarsi ragionevoli in presenza di particolari situazioni, che possano giustificarle per una migliore garanzia del buon andamento dell'amministrazione...la ragionevolezza della deroga alla regola del pubblico concorso non può dirsi radicalmente esclusa dal fatto che si tratti di un concorso riservato interamente al personale in possesso di una determinata esperienza protratta nel tempo...avendo questa Corte ritenuto compatibili con il principio del pubblico concorso non solo ipotesi di riserve parziali, ma talora, seppur eccezionalmente, anche ipotesi di concorsi interamente riservati”*.

Orbene, la Corte non esclude quindi “a priori” che un concorso interamente riservato al personale possa essere costituzionalmente

legittimo, in quanto conforme al canone del “concorso pubblico”. Anzi la Corte ammette tale possibilità e, dunque, ammette che un concorso possa essere e rimanere un “pubblico concorso” anche se è riservato esclusivamente al personale in possesso di una certa esperienza e determinate competenze. Quindi, anche la definizione costituzionalmente vincolata di “concorso pubblico” non esclude che nel suo ambito vi possano albergare concorsi interamente riservati al personale.

Non è un caso che, ancora oggi, presso gli Enti Pubblici di Ricerca l'accesso alla Dirigenza può ancora avvenire mediante **concorsi interamente riservati al personale**, come quello, ad esempio, per l'accesso al profilo di “Dirigente di ricerca”, I livello, riservato ai dipendenti dell'Ente già inquadrati come “Primo ricercatore”, II livello (**doc. n. 28**). Eppure, la giurisprudenza di questo Tar e del Consiglio di Stato, non ha revocato in dubbio la circostanza che, pur in casi del genere, ricorresse un “**pubblico concorso**”, la cui graduatoria è soggetta a proroga e per la quale è consentito lo scorrimento (v. **sentenza del Tar Lazio, sezione III, n. 7514 del 14.07.2014**),

E neppure è un caso che, la stessa Presidenza del Consiglio dei Ministri ha bandito, nel mese di **settembre del 2010**, una “progressione verticale” dalla categoria B alla categoria A, la cui graduatoria è stata approvata nel febbraio del corrente anno (**doc. n. 29**). Trattasi di procedura comunque bandita nel 2010, quando era ormai in vigore (per le amministrazioni dello Stato) la riforma Brunetta! Ciò non ha impedito quindi di bandirla, evidentemente considerandola un “concorso pubblico” a tutti gli effetti!

Che il termine “*CONCORSI PUBBLICI*”, utilizzato nei recenti decreti normativi disponenti la “proroga” della vigenza delle “graduatorie concorsuali”, sia un termine idoneo ad includere di per sé non solo le graduatorie dei concorsi pubblici esterni, ma anche quelle dei concorsi riservati agli interni, può essere agevolmente dedotto anche dalle finalità pratiche del fenomeno della “proroga”, quale presupposto finalizzato ad attuare gli istituti sia dello **scorrimento delle graduatorie** (da parte dell'amministrazione che ha indetto il concorso) sia del loro **utilizzo presso amministrazioni diverse** (da quelle che lo hanno bandito): istituti entrambi introdotti per assicurare il risparmio di spesa rispetto alla indizione di nuove procedure concorsuali.

Con la conversione in legge del DL n. 101/2013 (L. 125/2013), il Legislatore ribadisce all'articolo 4 (*“Disposizioni urgenti in tema di immissione in servizio di idonei e vincitori di concorsi, nonché di limitazioni a proroghe di contratti e all'uso del lavoro flessibile nel pubblico impiego”*) **la possibilità per le Amministrazioni Pubbliche di utilizzare, prima di avviare nuovi concorsi, le graduatorie di pubblici concorsi approvate da altre amministrazioni, previo accordo tra le amministrazioni interessate** (articolo 4, comma 3-ter: *“Resta ferma per i vincitori e gli idonei delle graduatorie di cui al comma 3 del presente articolo l'applicabilità dell'articolo 3, comma 61, terzo periodo, della legge 24 dicembre 2003, n. 350”*).

La tematica è stata di recente affrontata dalla **Sezione Regionale della Corte dei Conti Umbria** che con la **delibera 124/2013 (doc. n. 30)** è intervenuta sulla corretta applicazione dell'art. 9 della l. n. 3/2003 e dell'art. 3, comma 61, della l. n. 350/2003, ossia sul tema dell'utilizzo delle graduatorie di pubblici concorsi approvate da altre amministrazioni, previo accordo tra le amministrazioni interessate. Tale accordo, secondo i magistrati contabili, in linea con le espressioni della magistratura amministrativa, può avvenire anche successivamente all'approvazione della graduatoria in quanto la lettera e lo scopo della norma non consentono interpretazioni restrittive tali da ancorare il “previo accordo” ad una data anteriore alla “approvazione della graduatoria” o addirittura, alla “indizione della procedura concorsuale”. Difatti **l'utilizzo delle graduatorie (al pari dello scorrimento, vedasi sentenza del Consiglio di Stato n. 4329/2012 e n. 6560/2012) trova causa nell'obiettivo di ridurre la spesa pubblica, evitando l'indizione di nuovi concorsi per il reclutamento del personale e quindi senza gravare il bilancio dei costi di una nuova selezione, e contestualmente attua i principi di economicità ed efficienza dell'azione amministrativa, tenuto conto del costo e dei tempi per l'esperimento di procedure concorsuali, compresa la procedura di mobilità.** La mobilità esterna – come precisato da recente pronuncia del Consiglio di Stato – non comporta alcun risparmio di spesa, attesa la maggior spesa per la nuova procedura, mentre sotto gli altri aspetti (migliore razionalità dell'organizzazione pubblica e della funzionalità dei suoi uffici), le due procedure di assunzione si equivalgono, attesa la garanzia di professionalità o

già formate in ambito amministrativo per il personale in mobilità o accertata a mezzo regolare concorso per gli idonei. La norma presa in esame è il precitato **art. 9, comma 1, della l. n. 3/2003**, secondo cui *“le Amministrazioni dello Stato [...] 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”*, secondo le *“modalità e i criteri stabiliti [in apposito] regolamento, emanato ai sensi dell’art. 17, comma 2, della l. n. 400/1988, su proposta del Ministro della Funzione Pubblica, di concerto con il Ministro dell’Economia e delle Finanze”*. Nel perdurare della mancata adozione del predetto regolamento, l’**art. 3, comma 61, della Legge n. 350/2003**, ha poi stabilito che, *“in attesa dell’emanazione del [menzionato] regolamento, le amministrazioni pubbliche [...] possono effettuare assunzioni anche utilizzando le graduatorie di pubblici concorsi approvate da altre amministrazioni, previo accordo tra le amministrazioni interessate”*. Sul tema è poi intervenuto: a) l’**articolo 1, comma 100, della L. 30-12-2004 n. 311** (*“Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge finanziaria 2005)”*) disponendo che *“I termini di validità delle graduatorie per le assunzioni di personale presso le amministrazioni pubbliche che per gli anni 2005, 2006 e 2007 sono soggette a limitazioni delle assunzioni sono prorogati di un triennio. In attesa dell’emanazione del regolamento di cui all’articolo 9 della legge 16 gennaio 2003, n. 3, continuano ad applicarsi le disposizioni di cui all’articolo 3, comma 61, terzo periodo, della legge 24 dicembre 2003, n. 350;”* b) L’**articolo 14, comma 4 bis, del Decreto Legge 6 luglio 2012, n. 95** secondo cui *“In relazione all’esigenza di ottimizzare l’allocazione del personale presso le amministrazioni soggette agli interventi di riduzione organizzativa previsti dall’articolo 2 del presente decreto ed al fine di consentire ai vincitori di concorso una più rapida immissione in servizio, per il triennio 2012-2014, le amministrazioni pubbliche di cui al comma 1 del predetto articolo 2, fermo restando quanto previsto dal comma 13 del medesimo articolo, che non dispongano di graduatorie in corso di validità, possono effettuare assunzioni con le modalità previste dall’articolo 3, comma 61, della legge 24 dicembre 2003, n. 350,*

anche con riferimento ai vincitori di concorso presso altre amministrazioni. c)

La conversione in legge del DL n. 101/2013 (l. 125/2013).

Nel suddetto ultimo provvedimento un settore di intervento riguarda, appunto, l'**efficacia delle graduatorie concorsuali** (art. 4, commi 3-5). In particolare, si prevede che, fino al 31 dicembre 2016, l'autorizzazione all'avvio di nuovi concorsi, per le amministrazioni dello Stato, anche ad ordinamento autonomo (nonché per le agenzie, gli enti pubblici non economici e gli enti di ricerca), sia subordinata alla verifica dell'assenza di graduatorie concorsuali approvate dal 1° gennaio 2007, per ciascun soggetto pubblico interessato, relative alle professionalità necessarie, anche secondo criteri di equivalenza. Resta in ogni caso fermo che, prima di avviare nuovi concorsi, le amministrazioni possano utilizzare le graduatorie di pubblici concorsi approvate da altre amministrazioni, previo accordo tra le amministrazioni interessate e devono attivare procedure di mobilità. In relazione a ciò, si proroga al 31 dicembre 2016 l'efficacia delle graduatorie concorsuali vigenti alla data di entrata in vigore del decreto-legge, con esclusione delle graduatorie già prorogate di ulteriori 5 anni oltre la loro vigenza ordinaria. Infine, si prevede che il Dipartimento della funzione pubblica avvii, entro il 30 settembre 2013, un monitoraggio telematico per l'attuazione delle suddette misure.

Ai sensi della Legge 350/2003, come richiamata dalla legge di conversione del Decreto Legge n. 101/2013 in materia di Pubblica Amministrazione e pubblico impiego, le Amministrazioni Pubbliche possono reclutare le risorse umane attraverso l'utilizzo delle graduatorie vigenti approvate da altre Amministrazioni con un accordo che può avvenire anche ex post rispetto al momento dell'indizione della procedura concorsuale e/o della formale approvazione della graduatoria. La giurisprudenza amministrativa e contabile è concorde nel ritenere che 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 può essere successivo all'approvazione della graduatoria, deve intervenire prima dell'utilizzazione della graduatoria: accordo che può avvenire anche con uno scambio di lettere a sancire l'intesa ed il consenso delle due amministrazioni in ordine all'utilizzo, da parte di una di esse, della graduatoria concorsuale in corso di validità, relativamente a posti di

uguale profilo e categoria professionale, rispetto a quello per cui opera il suddetto utilizzo. L'altro elemento necessario è che il profilo e la categoria professionale del posto che si intende coprire devono essere del tutto corrispondenti a quelli dei posti per i quali è stato bandito il concorso la cui graduatoria si intende utilizzare. In conclusione, secondo la Corte dei Conti umbra *"...Trattasi, a ben vedere, di conclusioni non dissimili da quelle alle quali è pervenuta la Sezione Regionale di Controllo per la Campania con la delib. n. 137-Par./213, con gli ovvi adattamenti che derivano dalla diversa fattispecie in essa considerata, relativa al c.d. 'scorrimento di graduatoria interna'; fattispecie che, del resto, appare del tutto speculare a quella ora all'esame del Collegio"*.

Orbene, non è senza significato la circostanza che, come ai fini dello "scorrimento delle graduatorie", la giurisprudenza contabile ha interpretato le norme sulla proroga in modo da includervi nel suo oggetto anche le graduatorie dei concorsi interni per l'accesso a posizioni più elevate, allo stesso modo, ai fini dell'"utilizzo delle graduatorie" da parte di enti diversi (da quello che ha bandito il concorso), la giurisprudenza medesima interpreta le norme che disciplinano detto utilizzo in modo da evitare "restrizioni irragionevoli", non coerenti con la logica dell'istituto.

Ora, non è chi non veda che, nell'ambito delle **stesse norme** che dispongono la "proroga" delle graduatorie concorsuali (cfr. art. 3, comma 61, legge n. 350/2003; art. 4, commi 3, 4, 5 del D.L. n. 101/2013), si usano alternativamente il termine di graduatorie dei "**concorsi pubblici**" e di graduatorie "**per l'assunzione di personale presso le amministrazioni pubbliche**": le une come le altre definiscono, però, il **medesimo oggetto**, se è vero che la proroga è funzionale, appunto, all'utilizzo delle graduatorie anche presso altre amministrazioni. Una volta chiarito che le graduatorie "**per l'assunzione di personale presso le amministrazioni pubbliche**", sono, a tutti gli effetti, anche quelle esitate da concorsi interni o progressioni verticali; e che le stesse, appunto, vengono di volta in volta "prorogate" al fine di consentire il massimo utilizzo delle medesime, anche presso amministrazioni diverse, è dimostrato che tanto lo scorrimento quanto l'utilizzo delle graduatorie oggetto di proroga, non può non riguardare anche le graduatorie dei predetti concorsi interni o progressioni verticali.

2) VIOLAZIONE e FALSA APPLICAZIONE DEL D.L. N. 90/2014, CONV. IN LEGGE N. 114/2014 (art. 3, commi 5-5^{quater}) - ECCESSO DI POTERE PER DISPARITA' DI TRATTAMENTO, ILLOGICITA' MANIFESTA, IRRAGIONEVOLEZZA, CONTRADDITTORIETA' E SVIAMENTO DI POTERE.

L'articolo 4, comma 3, del succitato D.L. n. 101/2013, convertito (con modificazioni) in Legge n. 125/2013, dispone che *“Per le amministrazioni dello Stato, anche ad ordinamento autonomo, le agenzie, gli enti pubblici non economici e gli enti di ricerca, l'autorizzazione all'avvio di nuove procedure concorsuali, ai sensi dell'articolo 35, comma 4, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, e successive modificazioni, e' subordinata alla verifica: a) dell'avvenuta immissione in servizio, nella stessa amministrazione, di tutti i vincitori collocati nelle proprie graduatorie vigenti di concorsi pubblici per assunzioni a tempo indeterminato per qualsiasi qualifica, salve comprovate non temporanee necessita' organizzative adeguatamente motivate; b) dell'assenza, nella stessa amministrazione, di idonei collocati nelle proprie graduatorie vigenti e approvate a partire dal 1° gennaio 2007, relative alle professionalita' necessarie anche secondo un criterio di equivalenza.”* L'applicazione della suddetta disposizione è stata di recente estesa **anche alle amministrazioni del comparto regioni ed enti locali** (art. 3, comma 5^{ter}, D.L. n. 90/2014, conv. nella Legge n. 114/2014). Infatti, l'articolo 3, comma 5-*ter*, del succitato D.L. n. 90/2014, convertito (con modificazioni) in Legge n. 114/2014, dispone che *“Alle amministrazioni di cui al comma 5 del presente articolo si applicano i principi di cui all'art. 4, comma 3, del decreto-legge 31 agosto 2013, n. 101, convertito, con modificazioni, dalla legge 30 ottobre 2013, n. 125, attraverso la comunicazione al Dipartimento della funzione pubblica della Presidenza del Consiglio dei ministri per quanto di competenza dello stesso”*. Tale disposizione ha inteso **estendere** alle Regioni ed enti locali l'**obbligo** (già previsto per le amministrazioni dello Stato nel D.L. n. 101/2013, conv. in L. n. 125/2013,) del previo utilizzo delle graduatorie vigenti dei concorsi pubblici, sia a favore dei vincitori che degli idonei ivi collocati (c.d. “scorrimento delle graduatorie”), prima di “bandire” nuovi concorsi. Tuttavia, oltre a tale obbligo,

l'articolo 4, comma 3-*quater*, del D.L. n. 101/2013 conv. in Legge n. 125/2013, ha previsto **analogo obbligo anche in caso di assunzioni di vincitori e idonei di procedure concorsuali in corso all'entrata in vigore del provvedimento legislativo**, nel senso che l'assunzione di detti vincitori ed idonei deve essere preceduta dall'assunzione dei vincitori di procedure concorsuali già concluse, le cui graduatorie siano ancora valide ed efficaci.

Orbene, se alle Regioni ed Enti locali deve, dunque, ora applicarsi l'obbligo di scorrimento delle graduatorie, senza possibilità di bandire nuovi concorsi, come già previsto da un anno per le amministrazioni statali, non vi è alcuna ragione per non applicare ai predetti enti anche l'obbligo di scorrimento delle graduatorie già approvate, **anziché assumere nuovi vincitori ed idonei (usciti da procedure concorsuali successive)**: obbligo anch'esso già previsto da un anno per le amministrazioni statali. Anche il suddetto obbligo, infatti, risponde ai medesimi principi cui si ispira l'obbligo del previo scorrimento in caso di indizione di nuovi concorsi: evitare abusi di potere degli enti locali, che anziché assumere nei posti vacanti gli idonei usciti da precedenti procedure concorsuali, decidono di riservare detti posti ad altri idonei, sacrificando posizioni di diritto già maturate in precedenza.

L'art. 4, comma 3-*quater*, del D.L. n. 101/2013, convertito (con modificazioni) nella Legge n. 125/2013, dispone che *“L'assunzione dei vincitori e degli idonei, nelle procedure concorsuali già avviate dai soggetti di cui al comma 3 e non ancora concluse alla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto, e' subordinata alla verifica del rispetto della condizione di cui alla lettera a) del medesimo comma”*. Mediante tale disposizione, aggiunta nella legge di conversione del decreto legge n. 101/2013, si è voluto imprimere un ulteriore vincolo all'operato delle pubbliche amministrazioni, a favore dei diritti maturati dai **vincitori collocati in graduatorie approvate in precedenza**, prima che venissero bandite nuove procedure concorsuali ancora in corso di svolgimento alla data di approvazione della legge di conversione del decreto d'urgenza. Tale vincolo, in verità, opera espressamente solo a favore dei predetti vincitori, e non anche degli idonei. Tale limitazione, tuttavia, è ingiustificata. Infatti, poiché il legislatore ha creato un vero e proprio **diritto soggettivo** in capo agli **idonei** con riferimento all'ipotesi in cui l'amministrazione volesse coprire il posto vacante mediante l'espletamento di un

nuovo concorso (fattispecie di cui all'art. 4, comma 3, del succitato D.L.), non si vede perché detto diritto non debba essere riconosciuto in capo all'idoneo nell'ipotesi in cui l'amministrazione, anziché bandire un nuovo concorso, volesse assumere un idoneo collocato in una graduatoria approvata successivamente all'entrata in vigore della novella legislativa, e quindi in ogni caso quando è ormai consolidata la posizione di diritto soggettivo del precedente idoneo quale prevista nel comma 3 dell'art. 4. La mancata inclusione anche degli idonei, oltre che dei vincitori, con riferimento al vincolo nascente dal rapporto fra graduatorie concorsuali già approvate e graduatorie concorsuali in fase di approvazione, crea una ingiustificata asimmetria fra la posizione complessiva degli idonei e quella dei vincitori, in contrasto con le finalità del decreto d'urgenza. **Quest'ultimo, infatti, ha voluto parificare la posizione degli idonei a quella dei vincitori, riconoscendo ai primi una posizione di diritto soggettivo che, fino ad allora, era riconosciuta solo ai vincitori.** Detta parificazione sarebbe tuttavia contraddetta se, con riferimento ai vincoli nascenti da graduatorie concorsuali già approvate, si riconoscesse il diritto dei soli vincitori e non anche degli idonei nell'ipotesi in cui l'amministrazione intenda procedere alla copertura del posto vacante non mediante l'indizione di un nuovo concorso, ma tramite l'utilizzo di una graduatoria relativa ad una procedura già in essere ma, comunque, successiva alla graduatoria già esistente e rimasta inutilizzata. Ciò lederebbe il diritto maturato dal precedente idoneo, frustrando l'innovazione operata su tale terreno dal decreto d'urgenza.

A conferma di tutto ciò, in data **27.10.2014** il **Tribunale di Roma, sezione IV lavoro**, ha pronunciato la **sentenza n. 9960/2014** (v. all. n. 12), nella causa avviata da una degli idonei della procedura di progressione verticale per Funzionario Amministrativo, categoria D, posizione D1, collocata **nella graduatoria di cui in atti** (v. all. n. 3), nei confronti di Roma Capitale.

Il Tribunale di Roma ha pienamente riconosciuto **il DIRITTO della ricorrente** (nella specie, la signora BERTOLINI ANTONELLA, posizionata al n. 398 della graduatoria di merito, quindi la 12^a degli idonei non inquadrati in categoria D), **“all'assunzione come Funzionario, categoria D, posizione economica D1, a far data dal 01.01.2013”**. Il Tribunale ha infatti ritenuto **“che nel caso di specie vi sono tutte le condizioni per affermare il diritto della ricorrente all'assunzione, in specie apprezzandosi la sussistenza sia di un atto**

dell'amministrazione volto a coprire i posti vacanti sia l'efficacia della graduatoria di riferimento sia la persistente coeva vacanza del posto”.

Al contempo, in data 05.11.2014 il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio, con la **sentenza n. 11106/2014** ha disposto l'ANNULLAMENTO DELLA GRADUATORIA relativa al concorso pubblico per 110 posti di Funzionario Amministrativo D1, di cui alla determinazione dirigenziale n. 956/2014, pubblicata il 22.05.2014. A causa di detto annullamento, la procedura concorsuale in parola non è affatto conclusa, ma è ancora **in via di svolgimento**, dovendosi procedere *ex novo* alla correzione degli elaborati scritti e, forse, all'espletamento di una nuova prova orale. Di talchè, si prevede che passeranno almeno altri 2 anni prima che detta procedura giunga in dirittura di arrivo.

Inoltre, come si è detto, il Comune ha già assunto i 10 vincitori del concorso pubblico per Funzionario Economico-Finanziario (v. piano assunzionale allegato B in doc. 2), quindi gli attuali posti vacanti prima o poi saranno assegnati agli idonei non vincitori, preferiti in tal modo ai ricorrenti che sono idonei nella graduatoria già vigente dal 2010.

E comunque, quanto ai **concorsi pubblici banditi nel marzo del 2010** (in aggiunta alle progressioni verticali bandite nel dicembre 2009), innanzi tutto essi vi sono solo con riferimento a 4 dei 9 profili professionali per cui è causa: *“Funzionario Amministrativo D1”*; *“Funzionario Economico-Finanziario D1”*; *“Istruttore Amministrativo C1”*; *“Funzionario Processi Comunicativi e Informativi D1”*. Diversamente, per i profili di *“Funzionario Geometra D1”*, *“Funzionario Sistemi Grafici ed Informativi Territoriali D1”*, *“Funzionario Perito Industriale D1”*, *“Istruttore Servizi Tecnici C1”*, *“Funzionario Servizi Ambientali D1”*, i relativi posti da riempire (rispettivamente: 86, 25, 48, 140, 30) **erano interamente rimessi alle suddette “progressioni verticali” dei dipendenti, senza riservare alcun posto agli esterni**. Quindi, relativamente ai predetti 5 profili professionali suindicati, non si pone neppure in astratto un problema di coesistenza di dette graduatorie delle progressioni verticali con altre possibili graduatorie. Secondariamente, le procedure concorsuali pubbliche relative ai restanti 4 profili (Funzionario Amministrativo D1, Funzionario Economico-Finanziario D1, Istruttore Amministrativo C1, Funzionario Processi Comunicativi e Informativi D1) sono state già contemplate dai ricorrenti, nel senso che gli stessi escludono di avere diritti anche sulla “quota parte” dei posti

vacanti corrispondenti ai “vincitori” dei predetti concorsi. Questo non vuol dire, però, che i ricorrenti non abbiano diritto o interesse legittimo a coprire i restanti posti. Infatti, a causa del *turn-over* verificatosi fra il 2011 ed oggi, restano ancora tanti posti vacanti al netto di quelli già assegnati o riservati ai vincitori, che ben potrebbero coprire gli odierni ricorrenti, considerata anche la scadenza delle graduatorie in cui si trovano, diversamente dalle graduatorie dei concorsi pubblici banditi nel 2010 e conclusi fra la fine del 2013 e il 2014, che rimarranno in vigore almeno fino al 2017-2018.

Alla luce del piano assunzionale adottato dall'Ente, questo è il quadro che si delinea:

1) Per il profilo professionale di **Funzionario Economico-Finanziario D1**, tutti gli attuali posti vacanti (21) saranno assegnati agli idonei non vincitori del concorso pubblico bandito nel 2010, anziché agli idonei collocati nella graduatoria già vigente nel 2010, prorogata fino al 2016: quindi la preferenza è accordata agli idonei collocati in **graduatoria più recente**, anziché agli idonei collocati in graduatoria più remota, ma tutt'ora vigente; inoltre, gli idonei della graduatoria del concorso pubblico più recente sono quasi tutti esterni all'amministrazione, mentre gli idonei della graduatoria vigente della progressione verticale sono tutti dipendenti dell'Ente, alcuni in posizione apicale di categoria C: **onde è evidente il risparmio di spesa che deriverebbe dall'assunzione di questi ultimi, in luogo dei primi!**

2) Per il profilo professionale di **Funzionario Amministrativo D1**, la graduatoria non è ancora approvata e andrà riformata (a seguito del ricorso al Tar); né è dato prevedere quando sarà definitivamente approvata: pertanto era logico nel frattempo coprire una parte dei posti vacanti con gli idonei della graduatoria vigente della progressione verticale, in attesa di poter finalmente assumere i vincitori del concorso pubblico bandito nel 2010 e non ancora concluso; inoltre, **anche qui valgono le stesse considerazioni di risparmio di spesa già fatte per l'assunzione nei posti di funzionario economico-finanziario!**

3) Per i profili di **Istruttore Amministrativo C1** e **Funzionario Processi Comunicativi e Informativi D1**, pur essendo già in corso le assunzioni dei vincitori dei concorsi pubblici, sarebbe stato meglio integrare le predette assunzioni con quelle di una quota parte degli idonei delle previgenti

graduatorie delle progressioni verticali, trattandosi in tal caso di assumere dipendenti in un profilo superiore, **con evidente risparmio di spesa!**

4) Quanto ai profili di **Funzionario Geometra D1, Funzionario Sistemi Grafici ed Informativi Territoriali D1, Funzionario Perito Industriale D1, Istruttore Servizi Tecnici C1, Funzionario Servizi Ambientali D1**, la circostanza che mancano concorsi pubblici contestualmente alle graduatorie delle progressioni verticali, porta logicamente a prevedere che, per i suddetti profili, l'Amministrazione sceglierà di attivare **la mobilità volontaria o altri mezzi di reclutamento**, che per giurisprudenza consolidata non dovrebbero essere preferiti, tanto meno in assenza di adeguata motivazione, allo scorrimento delle graduatorie vigenti.

Quanto all'assunzione degli **idonei non vincitori** delle graduatorie concorsuali **successive** alle graduatorie dei ricorrenti, in luogo dei ricorrenti medesimi, è evidente che tale scelta lede i principi di buon andamento e discrezionalità della pubblica amministrazione, e pertanto configura un eccesso di potere, alla luce della giurisprudenza che si è pronunciata in materia (v. Tribunale di Pisa, sentenza del 02.12.2003: **doc. n. 31**: *“il criterio dello scorrimento fino ad esaurire la graduatoria valida più remota rappresenta, in mancanza di una diversa determinazione controllabile attraverso l'esame della motivazione (che qui, come si è visto, manca del tutto), quello più rispondente alle esigenze di tutela del lavoratore e il più coerente con le premesse. Ed a ben guardare tale principio si ricava dalla affermazione giurisprudenziale secondo la quale se da un lato il datore di lavoro pubblico non è tenuto ad operare secondo lo scorrimento per la copertura del posto, quando si determini a farlo non possa procedere a bandire una nuova procedura concorsuale (da ultimo Cass. 3252/2003); il che vuol dire che i canoni del buon andamento della p.a. (ma anche i principi civilistici di correttezza e buona fede) impongono di dare priorità alla graduatoria valida e dunque, fra più graduatorie valide, alla più remota. Il criterio dell'esaurimento della graduatoria valida, ritenuto prevalente sulla determinazione di attivare una nuova selezione, si risolve in definitiva nell'affermazione del principio di carattere generale secondo il quale, quantomeno per mere ragioni di coerenza (art. 97 Cost.) l'amministrazione non possa non tenere conto dell'idoneo di una graduatoria valida ed attingere all'idoneo di una graduatoria successiva. In difetto di*

*diverse determinazioni, eventualmente sorrette da adeguata e ragionevole motivazione, quello della **anzianità di graduatoria**, dunque, rappresenta l'unico criterio che garantisca il lavoratore interessato sulla trasparenza e congruenza della scelta. Ove così non fosse, conseguentemente, si finirebbe per autorizzare il datore di lavoro pubblico ad operare scelte arbitrarie non in linea con l'iniziale determinazione di selezionare il personale da promuovere attraverso la procedura concorsuale e si darebbe corso ad una forma di spoils system che è del tutto estraneo al criterio di buona amministrazione, quando il datore pubblico abbia preventivamente individuato (attraverso la procedura concorsuale) i criteri per la selezione” (Cfr. pure **TAR Puglia-Lecce, sez. II, ordinanza 03.09.2009 n. 679**).*

In relazione, invece, alla necessità di avviare la mobilità volontaria o altri mezzi di reclutamento, anziché scorrere le graduatorie ancora vigenti, relativamente ai profili professionali tecnici e ambientali, è noto l'orientamento della giurisprudenza amministrativa. Sul punto, v. le recentissime sentenze del Consiglio di Stato: la n. 178 del 17.01.2014 (**doc. n. 32**), che afferma: *“Tra l'utilizzo dello scorrimento della graduatoria e quello della mobilità volontaria il legislatore ha, quindi, dato preferenza al primo metodo, poiché a fronte dell'idoneità di entrambi di consentire il reperimento di personale professionalmente qualificato, la mobilità volontaria esige di indire una nuova procedura, che comporta un dispendio di tempo e di risorse. Ciò non toglie che l'amministrazione, adeguatamente motivando, possa comunque farvi ricorso, piuttosto che scorrere la graduatoria”*; e la n. 4361 del 27.08.2014 (**doc. n. 33**).

Alla luce di quanto fin qui detto, non è chi non veda che, una volta riassegnata alle graduatorie *de quibus* la dignità di graduatorie pienamente vigenti e utilizzabili, la scelta dell'amministrazione di coprire **solo una quota parte del fabbisogno di personale** mediante l'assunzione di alcuni vincitori dei concorsi esterni, senza contemperare i posti da assegnare ai predetti vincitori con quelli da assegnare agli idonei delle già vigenti graduatorie delle progressioni verticali, si rivela una scelta senz'altro non coerente con la **finalità di contenimento della spesa** che pure è predicata in assoluto come finalità prioritaria. Nel piano assunzionale, infatti, si evidenzia la necessità di occupare un numero esiguo di

posti, rispetto ai posti vacanti, al di sotto finanche dei limiti legati al *turn over*, che il recente decreto legge n. 90/2014 ha reso meno stringenti che in passato. L'Amministrazione, cioè, dovendo dar corso al piano di riassetto finanziario previsto, ha scelto di coprire una parte esigua di posti, rispetto a quelli che avrebbe dovuto riempire in base ai concorsi già conclusi. Ciò, evidentemente, in quanto trattandosi di assumere in prevalenza dall'esterno, le nuove coperture di posti sono più costose di quanto sarebbe avvenuto se l'amministrazione avesse utilizzato le graduatorie concorsuali in cui si trovano i dipendenti. Per costoro, infatti, la spesa legata all'assunzione nel nuovo profilo è decisamente inferiore rispetto a quella dell'assunzione dall'esterno.

Quindi, emerge una contraddizione evidente ed insanabile fra l'esigenza di contenimento della spesa per la gestione del personale e la scelta di coprire i posti vacanti solo ricorrendo all'assunzione dei vincitori dall'esterno!

Una volta chiarito che le suddette graduatorie sono da ritenersi **prorogate** per effetto della succitata disposizione dell'art. 4, comma 4, del D.L. 31.08.2013, convertito con modificazioni nella legge n. 125 del 30.10.2013, non vi è alcuna ragione per continuare a negare agli odierni ricorrenti, utilmente collocati in dette graduatorie, il diritto a coprire posti vacanti.

Del pari, si rivela altrettanto illegittima la **mancata trasmissione delle graduatorie medesime al Dipartimento della Funzione Pubblica**: trasmissione che doveva avvenire entro e non oltre il **23.05.2014** (doc. n. 24). La resistente Roma Capitale, infatti, ha in tale data trasmesso i dati relativi alle sole graduatorie dei concorsi aperti all'esterno, **omettendo di trasmettere**, pur dopo la diffida del **23.05.2014** (inoltrata anche al Dipartimento della Funzione Pubblica), i dati relativi alle graduatorie dei concorsi interni. Successivamente il sottoscritto procuratore ha avuto degli incontri con i Dirigenti della Presidenza, al fine di perorare l'inserimento dei ricorrenti nel monitoraggio telematico. Tali incontri, tuttavia, non hanno sortito alcun effetto, e quindi vi è l'evidente **corresponsabilità della Presidenza del Consiglio dei Ministri in ordine a detto mancato inserimento**.

**SULL'ISTANZA DI SOSPENSIONE:
*FUMUS BONI IURIS E PERICULUM IN MORA***

SULLA GIURISDIZIONE DEL G.A. ANZICHE' DEL G.O. SIA PER PER L'ACCERTAMENTO DELLA VIOLAZIONE DELL'OBBLIGO DI TRASMISSIONE SIA PER LA CONTESTAZIONE CIRCA IL MANCATO INSERIMENTO DELLE GRADUATORIE *DE QUIBUS* NEL PIANO ASSUNZIONALE 2014-2016: entrambe le questioni sottoposte all'esame del Collegio, per quanto sottoposte a riti diversi (il silenzio rifiuto sull'istanza di adempimento consistente nella trasmissione e ricezione delle suddette graduatorie nel monitoraggio istituito dal Decreto Legge n. 125/2013 è trattato con il rito camerale; laddove l'impugnazione del provvedimento espresso di cui al piano assunzionale e l'azione di adempimento pubblicistico derivante dal rifiuto di trasmettere le graduatorie predette, sono azioni di cognizione ordinaria), devono ritenersi rientranti nella *potestas iudicandi* del Giudice Amministrativo, per le seguenti ragioni: **il rifiuto di includere le graduatorie in oggetto fra quelle da inserire nel monitoraggio telematico**, così come **la mancata previsione dello scorrimento delle dette graduatorie nel piano assunzionale**, sono certamente il frutto di una **scelta discrezionale (“quasi politica”) di natura “MACRO-ORGANIZZATIVA”**, riconducibile alla Presidenza del Consiglio dei Ministri prima ancora che al singolo Ente inadempiente, consistente nel dare immediata attuazione ai principi riformatori della legge Brunetta, attraverso una selezione delle tipologie di graduatoria di concorso compatibili con i predetti principi, operando una sorta di interpretazione autentica della legge sulla proroga della vigenza delle graduatorie concorsuali, in modo da renderla conforme ai suddetti principi.

Come di recente ha stabilito il Consiglio di Stato (l'oggetto del giudizio lì era la opposta scelta dell'amministrazione di effettuare lo scorrimento della graduatoria della progressione verticale a suo tempo bandita anziché di altra graduatoria concorsuale, afferente un concorso pubblico aperto all'esterno), nella **sentenza n. 5139-2014 del 15.10.2014 (doc. n. 34)**: “*Considerato che: d) secondo un primo consolidato indirizzo giurisprudenziale (cfr. ex multis, Cons. St., Sez. V, 28 novembre 2013, n. 5684; Sez. V, 16 gennaio 2012, n. 138; Sez. V, 20 dicembre 2011, n. 6705), ai fini del riparto di giurisdizione nelle*

controversie in materia di pubblico impiego occorre distinguere tra gli atti di macro – organizzazione (concernenti le linee fondamentali di organizzazione degli uffici ed i modi di conferimento degli incarichi dirigenziali, nonché le modalità di copertura del fabbisogno di personale), assoggettati a principi e regole pubblicistiche, e atti di micro – organizzazione, che si collocano al di sotto della soglia di configurazione degli uffici pubblici, con cui si dispone l'organizzazione dei singoli uffici, regolati dalla disciplina privatistica: appartengono alla giurisdizione del giudice amministrativo le controversie concernenti i primi (atti di macro – organizzazione), nei cui confronti, quali atti presupposti rispetto a quelli di organizzazione e gestione dei singoli rapporti di lavoro, sono astrattamente configurabili posizioni di interesse legittimo (potendo essi produrre effetti immediatamente pregiudizievoli per il dipendente ed essendo peraltro irrilevante – ai fini della giurisdizione – la loro incidenza riflessa sullo stesso rapporto di lavoro); mentre gli atti di micro – organizzazione, direttamente ed unicamente incidenti sulla concreta gestione del rapporto di lavoro, rientrano nella giurisdizione del giudice ordinario; e) in base ad un secondo, parimenti consolidato, indirizzo (cfr. fra le altre, Cass. civ., sez. un., 6 maggio 2013, n. 10404; 12 novembre 2012, n. 19595; 28 maggio 2012, n. 8410; 13 giugno 2011, n. 12895; 9 febbraio 2009, n. 3055), in materia di riparto di giurisdizione nelle controversie relative a procedure concorsuali nell'ambito del pubblico impiego privatizzato, è necessario diversificare le varie fattispecie, invero: I) la cognizione della domanda, avanzata dal candidato utilmente collocato nella graduatoria finale, riguardante la pretesa al riconoscimento del diritto allo «scorrimento» della graduatoria del concorso espletato, appartiene alla giurisdizione del giudice ordinario, facendosi valere, al di fuori dell'ambito della procedura concorsuale, il «diritto all'assunzione»; il fenomeno dello <<scorrimento>> consente la stipulazione del contratto di lavoro con partecipanti risultati idonei e non vincitori, in forza di eventi successivi alla definizione del procedimento concorsuale con l'approvazione della graduatoria; ciò può avvenire o in applicazione di specifiche previsioni del bando, contemplanti l'ammissione alla stipulazione del contratto del lavoro degli idonei fino ad esaurimento dei posti messi a concorso; ovvero perché viene conservata (per disposizione di atti normativi o del bando) l'efficacia della graduatoria ai fini dell'assunzione degli idonei in relazione a posti resisi

vacanti e disponibili entro un determinato periodo di tempo; l'operatività dell'istituto presuppone necessariamente una decisione dell'amministrazione di coprire il posto utilizzando la graduatoria rimasta efficace (si deve trattare di posti non solo vacanti, ma anche disponibili, e tali diventano sulla base di apposita determinazione), decisione che, una volta assunta, risulta equiparabile all'espletamento di tutte le fasi di una procedura concorsuale, con l'identificazione degli ulteriori vincitori; la pretesa allo 'scorrimento', di conseguenza, si colloca di per sé fuori dell'ambito della procedura concorsuale (esclusa, nella seconda delle ipotesi indicate, proprio dall'ultrattività della graduatoria approvata) ed è conosciuta dal giudice ordinario quale controversia inerente al 'diritto all'assunzione', salva la verifica del fondamento di merito della domanda, esulante dall'ambito delle questioni di giurisdizione; la riserva di giurisdizione amministrativa in materia di procedure concorsuali ex art. 63, 4 comma, d.leg. n. 165 del 2001 non estende la sua rilevanza alla fase successiva all'approvazione della graduatoria e, in particolare, alle controversie relative alle pretese di assunzione basate sull'esito del concorso; pertanto, è devoluta alla giurisdizione ordinaria la controversia instaurata nei confronti dell'ente pubblico dal soggetto che, senza contestare la procedura concorsuale e l'utilizzo della relativa graduatoria, ne denunci il criterio di scorrimento, finalizzato alla reiterata stipulazione di contratti a tempo determinato con lo stesso lavoratore fino al raggiungimento del limite legale di utilizzo del lavoro a termine; detto altrimenti, per configurarsi la giurisdizione ordinaria, la controversia deve concernere in via immediata il diritto all'assunzione scaturente dall'espletamento di un concorso e dalla relativa graduatoria, senza che in alcun modo la procedura concorsuale e la conseguente graduatoria siano contestate; in tal caso non si lamenta l'illegittima utilizzazione della graduatoria del concorso pregresso ai fini della individuazione di lavoratori con cui stipulare ulteriori contratti a termine, ma l'applicazione dei criteri di individuazione, nell'ambito della stessa graduatoria, dei lavoratori da assumere; II) ove, invece, la pretesa al riconoscimento del suddetto diritto sia consequenziale alla negazione degli effetti del provvedimento di indizione di diverse procedure (nella specie di conferimento di incarichi esterni e di mobilità esterna) per la copertura dei posti resisi vacanti, la contestazione investe l'esercizio del potere

*dell'amministrazione, cui corrisponde una situazione di interesse legittimo e la cui tutela spetta al giudice amministrativo, ai sensi dell'art. 63, 4° comma, d.p.r. n. 165 del 2001; opera quindi la giurisdizione amministrativa in materia di concorsi: quando un lavoratore, partecipante a un concorso e risultato idoneo ma non vincitore riguardo ai posti oggetti del bando, verificatasi in un secondo momento la necessità di coprire un posto relativo alla stessa qualifica, chieda che sia utilizzata la graduatoria di detto concorso, in contrapposizione all'operato della pubblica amministrazione che abbia deciso di bandire diversa selezione; quando il lavoratore contesti il ricorso al c.d. scorrimento di precedente graduatoria invece che all'indizione di un nuovo concorso; **III) in definitiva, allorquando la controversia ha per oggetto il controllo giudiziale sulla legittimità della scelta discrezionale operata dall'amministrazione, la situazione giuridica dedotta in giudizio appartiene alla categoria degli interessi legittimi, la cui tutela è demandata al giudice cui spetta il controllo del potere amministrativo ai sensi dell'art. 103 Cost.;** f) nella fattispecie per cui è causa, in sostanza, la ricorrente ha censurato la scelta del comune volta a coprire i posti ulteriori rispetto a quelli del concorso cui ha partecipato, non con lo 'scorrimento' della relativa graduatoria, bensì con altre procedure (nella specie progressione verticale); in ogni caso, qualora pure si volesse ritenere la controversia sia annoverabile fra quelle in materia di lavoro alle dipendenze della pubblica amministrazione (sebbene la ricorrente non sia dipendente del comune di Latina), pur tuttavia, **essendo stato impugnato un provvedimento di macro organizzazione** risulterebbe confermata la giurisdizione del giudice amministrativo...”.*

Innanzitutto, la scelta operata a monte dalla Presidenza del Consiglio dei Ministri-Dipartimento della Funzione Pubblica, di limitare gli effetti della proroga legislativa solo alle graduatorie esitate da concorsi pubblici aperti all'esterno, escludendo invece le graduatorie afferenti le selezioni riservate al personale, per quanto ufficialmente presentata come mera direttiva interpretativa, si risolve in un atto di natura politico-amministrativa, consistente nell'eliminare immediatamente le graduatorie uscite da precedenti esperienze concorsuali, ritenute non più in linea con i nuovi principi della riforma del pubblico impiego. Trattandosi di un atto di natura sostanzialmente politico-amministrativa, e non meramente interpretativo, e comunque avendo effetti

pregiudizievoli sulla sfera giuridica degli interessati, esso è suscettibile di essere contestato per via giudiziale, devolvendo la questione al Giudice competente sulle scelte di natura macro-organizzativa nel pubblico impiego. Da qui l'accertamento dell'inadempimento delle amministrazioni all'obbligo sancito dalla legge: detto inadempimento non costituisce semplicemente una scelta di natura gestionale assunta dal singolo datore di lavoro; piuttosto, è la scelta presa a monte dallo stesso vertice politico-amministrativo, che impone a tutte le amministrazioni di conformarsi alla detta decisione, già assunta in posizione gerarchica. Pertanto, trattasi di inadempimento consequenziale ad un atto ampiamente politico-discrezionale, la cui conoscenza non può che essere devoluta al giudice che giudica dette scelte di portata generale.

Del pari, la scelta specifica di Roma Capitale di non includere, nell'ambito degli strumenti di copertura del fabbisogno del personale, l'utilizzo delle graduatorie dei concorsi riservati ai dipendenti, non è una scelta di natura gestionale ma impinge nella più ampia discrezionalità dell'Ente: quest'ultimo, infatti, pur potendo dissociarsi dalle indicazioni impartite dall'alto, continuando ad effettuare lo scorrimento delle suddette graduatorie come già fatto in passato, ha deciso da ultimo di conformarsi alle direttive impartite, adottando una scelta discrezionale consistente nel ritenere non più utilizzabile lo scorrimento delle dette graduatorie, preferendo al contempo esaltare altre forme di reclutamento del personale ritenute in linea con l'attualità (concorsi pubblici esterni, stabilizzazione dei precari, mobilità volontaria).

SUL DANNO GRAVE E IRREPARABILE: gli odierni ricorrenti, pertanto, collocati come sono in graduatorie formalmente vigenti solo fino al 31.12.2016, vedono lesa il loro **diritto soggettivo o interesse legittimo allo scorrimento delle proprie graduatorie**, ai fini della copertura dei posti vacanti e disponibili. Dopo il 31.12.2016 dette graduatorie scadranno.

Altrettanto grave e irreparabile è il danno derivante dalla mancata trasmissione delle graduatorie in cui si trovano i ricorrenti al Dipartimento della Funzione Pubblica, ai fini del monitoraggio telematico.

Il suddetto monitoraggio telematico è infatti finalizzato a consentire ad altre pubbliche amministrazioni, diverse dalla resistente Roma Capitale, di avvalersi

delle graduatorie relative alle procedure concorsuali indette dalla resistente stessa, al fine di coprire posti vacanti nelle proprie dotazioni organiche. Il suddetto monitoraggio, tuttavia, presuppone la vigenza delle graduatorie. Dunque **non sarebbe più possibile una volta che le dette graduatorie giungessero alla loro scadenza (31.12.2016)**. Inoltre, molti degli odierni ricorrenti hanno solo pochi anni a disposizione prima del pensionamento: pertanto il decorso dei tempi ordinari della causa di merito rende alquanto più incerta ed aleatoria, se non impossibile, l'utilizzazione di dette graduatorie da parte di enti diversi dalla resistente.

In ogni caso, la probabilità di essere chiamati da enti ed amministrazioni diverse da Roma Capitale, utilizzando dette graduatorie, diventa tanto più sfumata ed incerta diminuendo il tempo in cui le suddette graduatorie sono presenti nel monitoraggio nazionale gestito dal Dipartimento della Funzione Pubblica: da qui la necessità di un provvedimento cautelare che ordini all'amministrazione, per un verso, ed al Dipartimento della Funzione Pubblica, per l'altro verso, di trasmettere ed acquisire i dati relativi ai ricorrenti inserendoli nel suddetto monitoraggio telematico.

Tutto ciò premesso, si

CHIEDE

- 1) accertare la illegittimità del “silenzio-rifiuto” dell'Amministrazione rispetto all'obbligo di provvedere;**
- 2) contestualmente, ex art. 31, comma 3 ed art. 34, comma 1, lettera c), del c.p.a.: accertare la fondatezza della pretesa dei ricorrenti e, per l'effetto, condannare l'amministrazione Roma Capitale e la Presidenza del Consiglio dei Ministri, Dipartimento della Funzione Pubblica, ad adempiere agli obblighi di cui all'art. 4, comma 5, del D.L. n. 101/2013;**
- 3) annullare, previa sospensione, la Delibera di Giunta Capitolina n. 350 del 15.12.2014 e tutti gli atti presupposti e consequenziali, relativamente al punto n. 6 del deliberato (“PIANO ASSUNZIONALE 2014-2016”).**

Con condanna alle spese del presente giudizio, da distrarsi in favore del sottoscritto procuratore antistatario”

Si offrono in comunicazione i seguenti documenti (in copia):

- 1) Diffida dei ricorrenti del 23.05.2014 (p. 1-64).
- 2) Deliberazione di Giunta Capitolina n. 350 del 15.12.2014 (p. 65-85).
- 3) Graduatoria di merito della progressione verticale per il profilo professionale di Funzionario Amministrativo D1 (p. 86-123).
- 4) Graduatoria di merito della progressione verticale per il profilo professionale di Funzionario Economico D1 (p. 124-129).
- 5) Graduatoria di merito della progressione verticale per il profilo professionale di Istruttore Amministrativo C1 (p. 130-142).
- 6) Graduatoria di merito della progressione verticale per il profilo professionale di Funzionario Geometra D1 (p. 143-149).
- 7) Graduatoria di merito della progressione verticale per il profilo professionale di Funzionario dei Sistemi Grafici ed Informativi Territoriali D1 (p. 150-151).
- 8) Graduatoria di merito della progressione verticale per il profilo professionale di Funzionario Perito Industriale D1 (p. 152-153).
- 9) Graduatoria di merito della progressione verticale per il profilo professionale di Istruttore Servizi Tecnici C1 (p. 154-157).
- 10) Graduatoria di merito della progressione verticale per il profilo professionale di Funzionario Processi Comunicativi e Informativi D1 (p. 158-163).
- 11) Graduatoria di merito della progressione verticale per il profilo professionale di Funzionario Servizi Ambientali D1 (p. 164-166).
- 12) Sentenza del Tribunale di Roma, sezione lavoro, n. 9960 del 27.10.2014 (p. 167-175).
- 13) Sentenza del Tribunale di Roma, sezione lavoro, n. 1693 del 17.02.2014 (p. 176-208).
- 14) Sentenza del Tar Lazio-Roma, sezione II, n. 3444 del 17.04.2012 (p. 209-223).
- 15) Sentenza del Tar Lazio-Roma, sezione II, n. 1889 del 20.02.2013 (p. 224-241).
- 16) Sentenza del Consiglio di Stato, sezione V, n. 6248 del 27.12.2013 (p. 242-248).
- 17) Deliberazione di Giunta Comunale n. 422 del 22.12.2009 (p. 249-285).

- 18) Deliberazione di Giunta Comunale n. 423 del 22.12.2009 (p. 286-294).
- 19) Rapporto di Roma Capitale 31 dicembre 2011 e 31 dicembre 2012 sul personale capitolino (p. 295-310)
- 20) Mozione dell'Assemblea Capitolina Ordine del giorno n. 20 del 12.09.2013 (p. 311-313).
- 21) Diffida dell'Avv. Torricollo del 04.12.2013 (p. 314-338).
- 22) Risposta di Roma Capitale del 12.12.2013 (p. 339-340).
- 23) Lettere di assegnazioni mansioni superiori (p. 341-347).
- 24) Lettera della Presidenza del Consiglio dei Ministri-Dipartimento della Funzione Pubblica del 05.05.2014 (p. 348).
- 25) Deliberazione-parere n. 137/2013 della Corte dei Conti Sezione Regionale di controllo per la Campania (p. 349-357).
- 26) Sentenza del Consiglio di Stato, sezione VI, n. 1061 del 05.03.2014 (p. 358-364).
- 27) Sentenza del Tar Lazio-Roma, sezione III, n. 7514 del 14.07.2014 (p. 365-369).
- 28) Bando di concorso interno per Dirigente di Ricerca del CNR n. 364.143 del 20.05.2013 (p. 370-381).
- 29) Bando di progressione verticale indetta dalla Presidenza del Consiglio dei Ministri, Dipartimento della Funzione Pubblica, in data 01.09.2010 (p. 382-395).
- 30) Deliberazione-parere n. 124/2013 della Corte dei Conti Sezione Regionale di controllo per l'Umbria (p. 396-405).
- 31) Sentenza del Tribunale di Pisa del 02.12.2003 (p. 406-410).
- 32) Sentenza del Consiglio di Stato, sezione V, n. 178 del 17.01.2014 (p. 411-425).
- 33) Sentenza del Consiglio di Stato, sezione V, n. 4361 del 27.08.2014 (p. 426-434).
- 34) Sentenza del Consiglio di Stato, sezione V, n. 5139 del 15.10.2014 (p. 435-442).

Ai fini del pagamento del contributo unificato si dichiara che la presente causa è di valore indeterminabile il contributo dovuto è dimezzato vertendosi in materia di controversie nel pubblico impiego.

Roma, lì 16 marzo 2015

Avv. Giuseppe Pio Torricollo