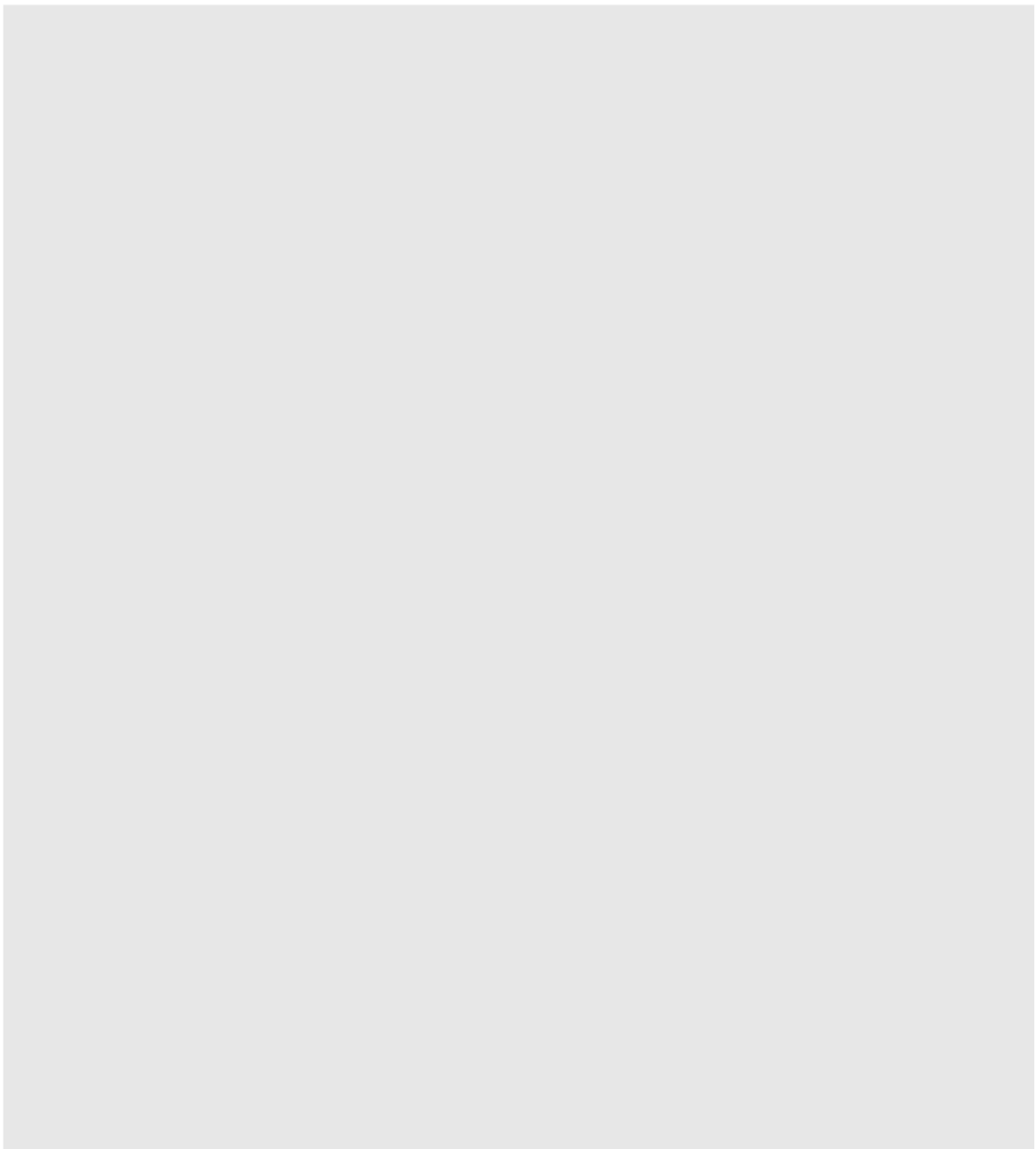
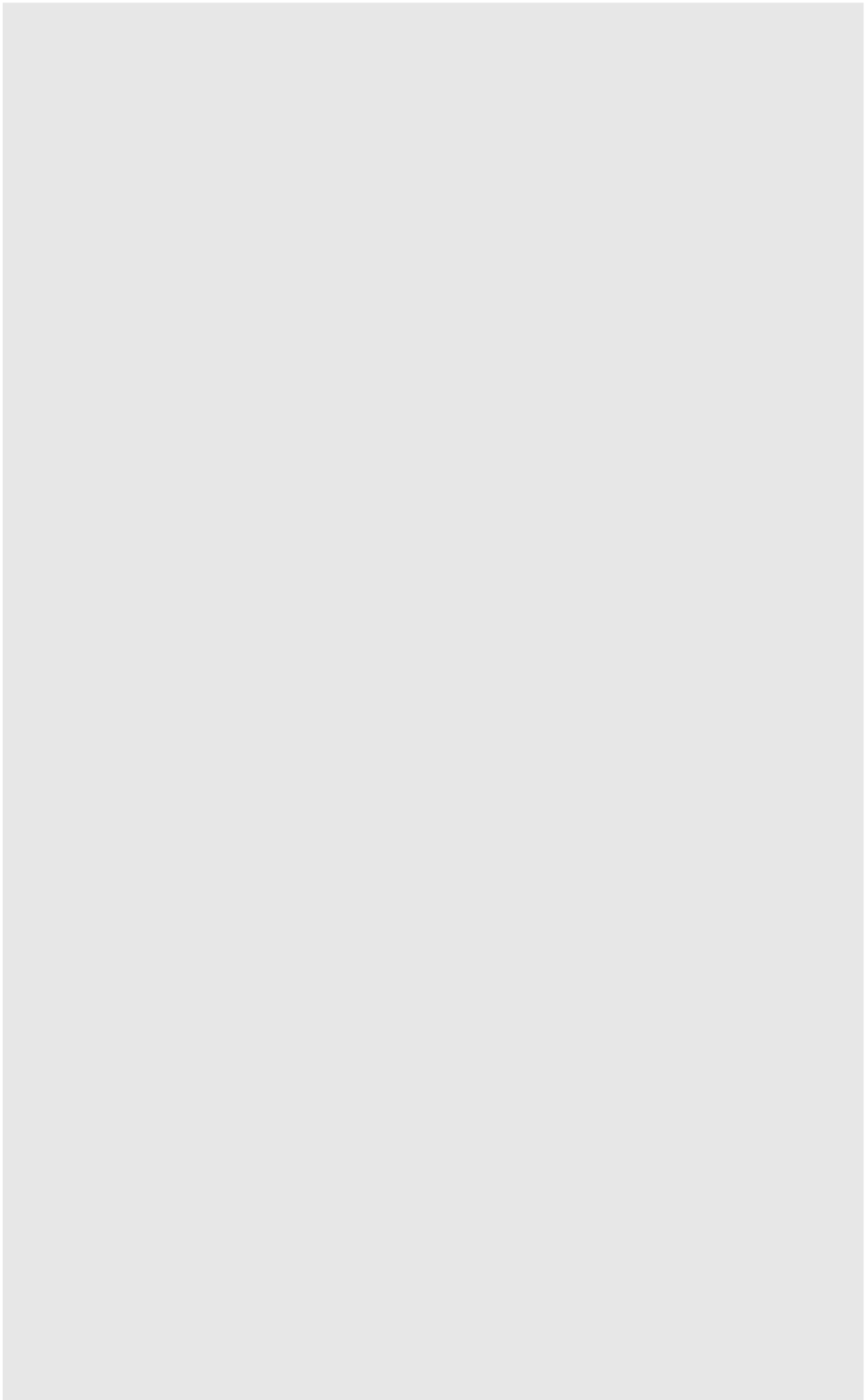


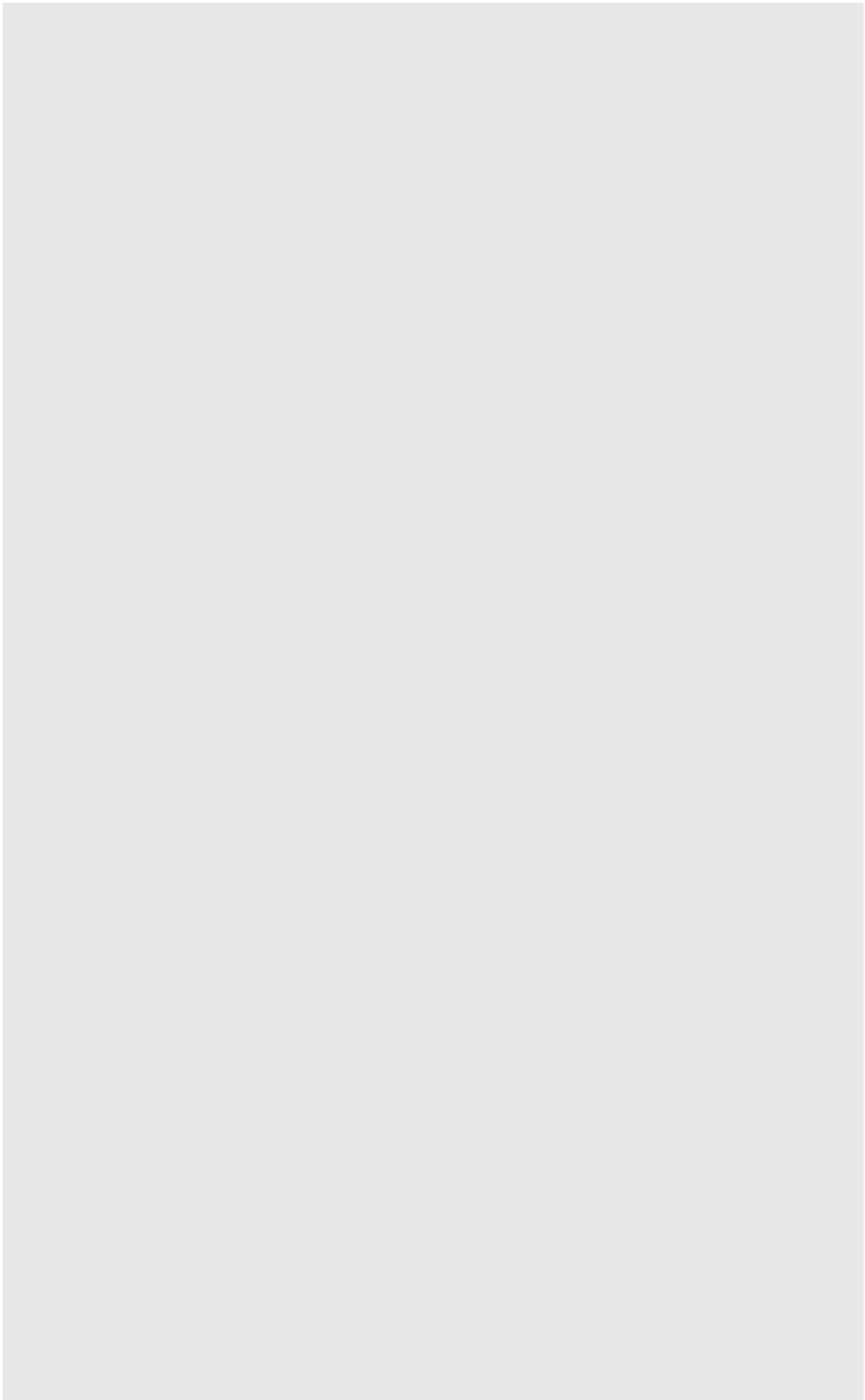
AVV. MASSIMO CLEMENTE
VIA SALARIA, 292
00199 ROMA
TEL 06-8552939
FAX 06-8555873

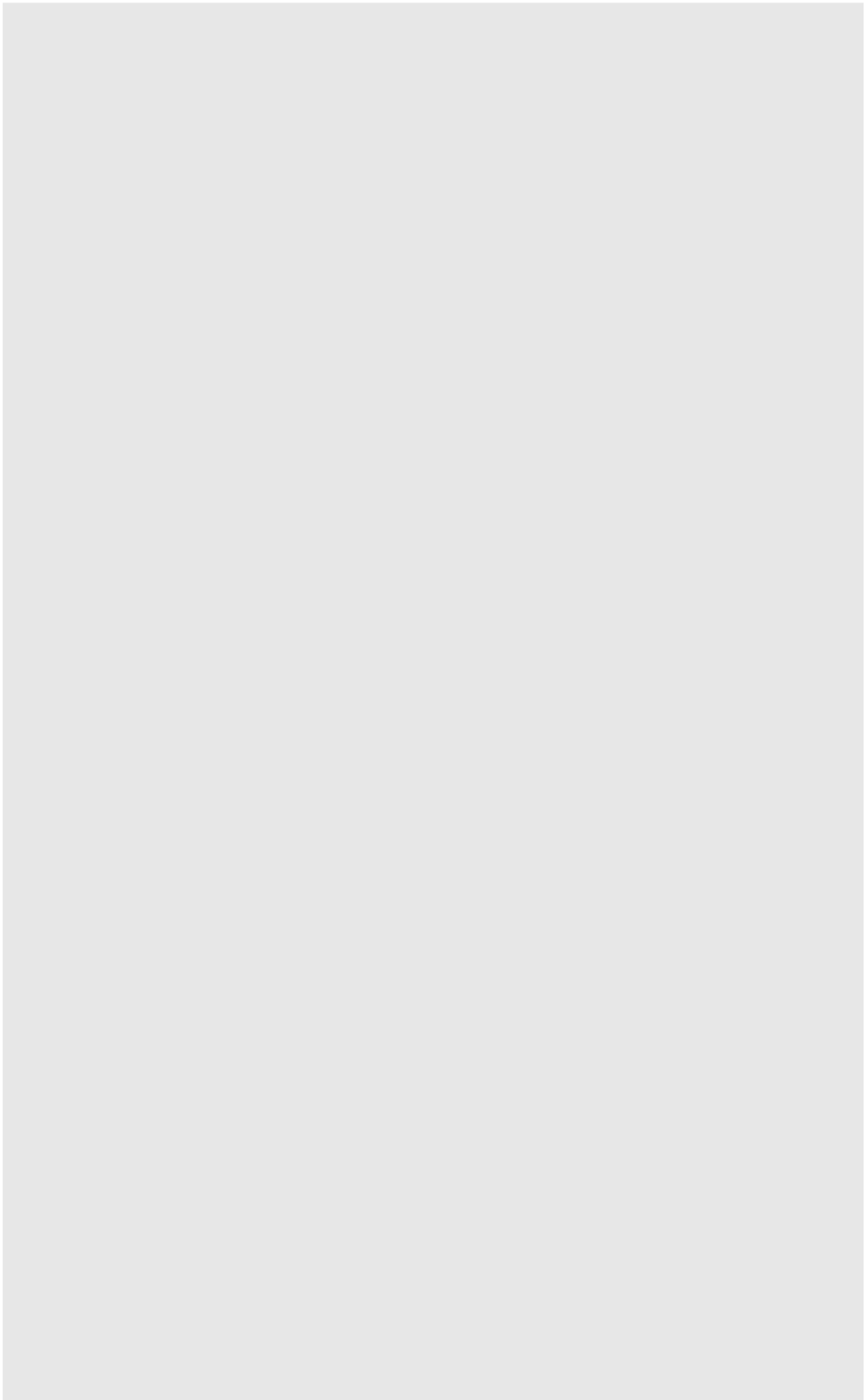
AVV. GIUSEPPE PIO TORCICOLLO
VIA C. MIRABELLO, 11
00195 ROMA
TEL 06-37891054
FAX 06-37519932

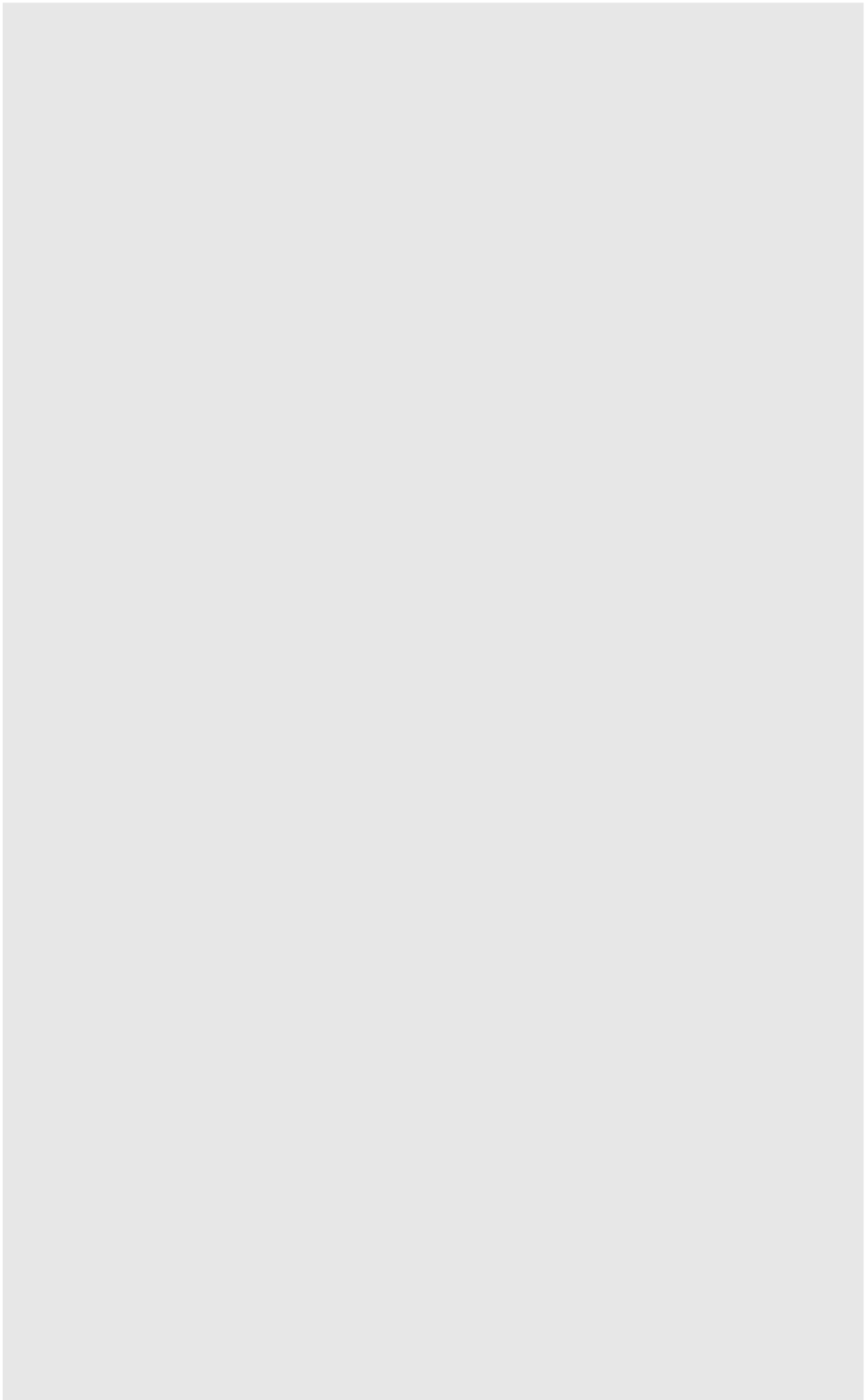
AL CONSIGLIO DI STATO IN SEDE GIURISDIZIONALE
RICORSO IN APPELLO

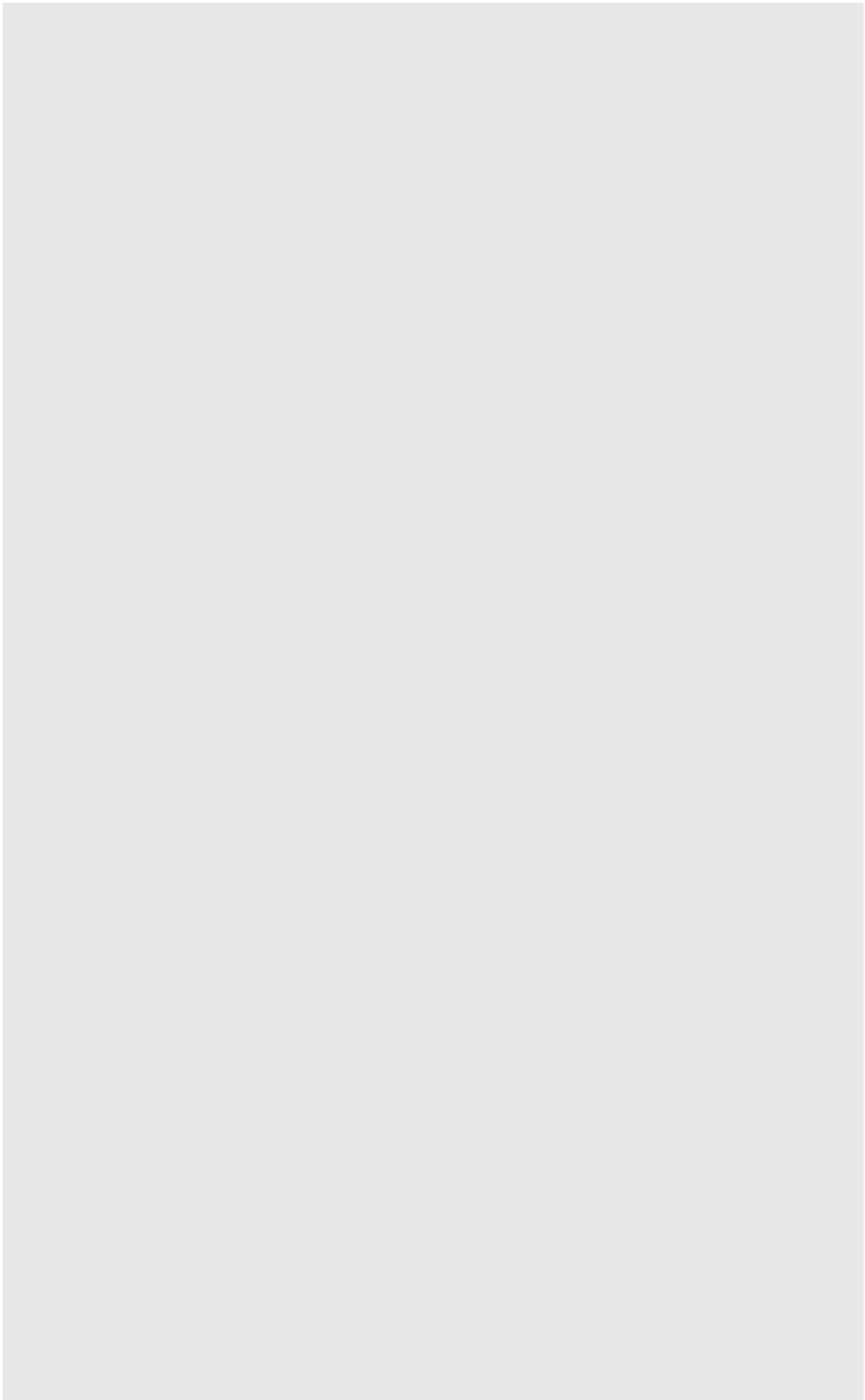


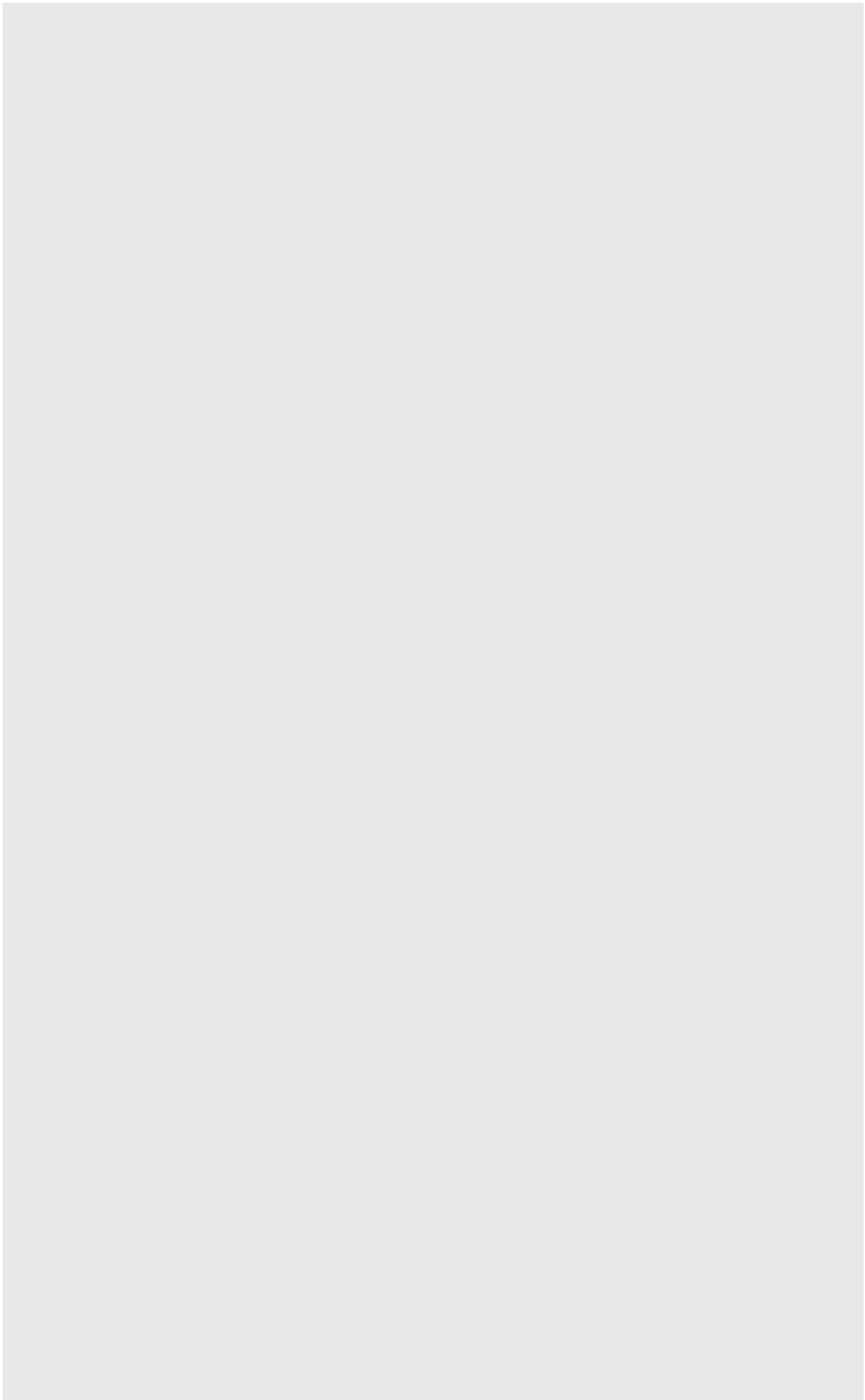


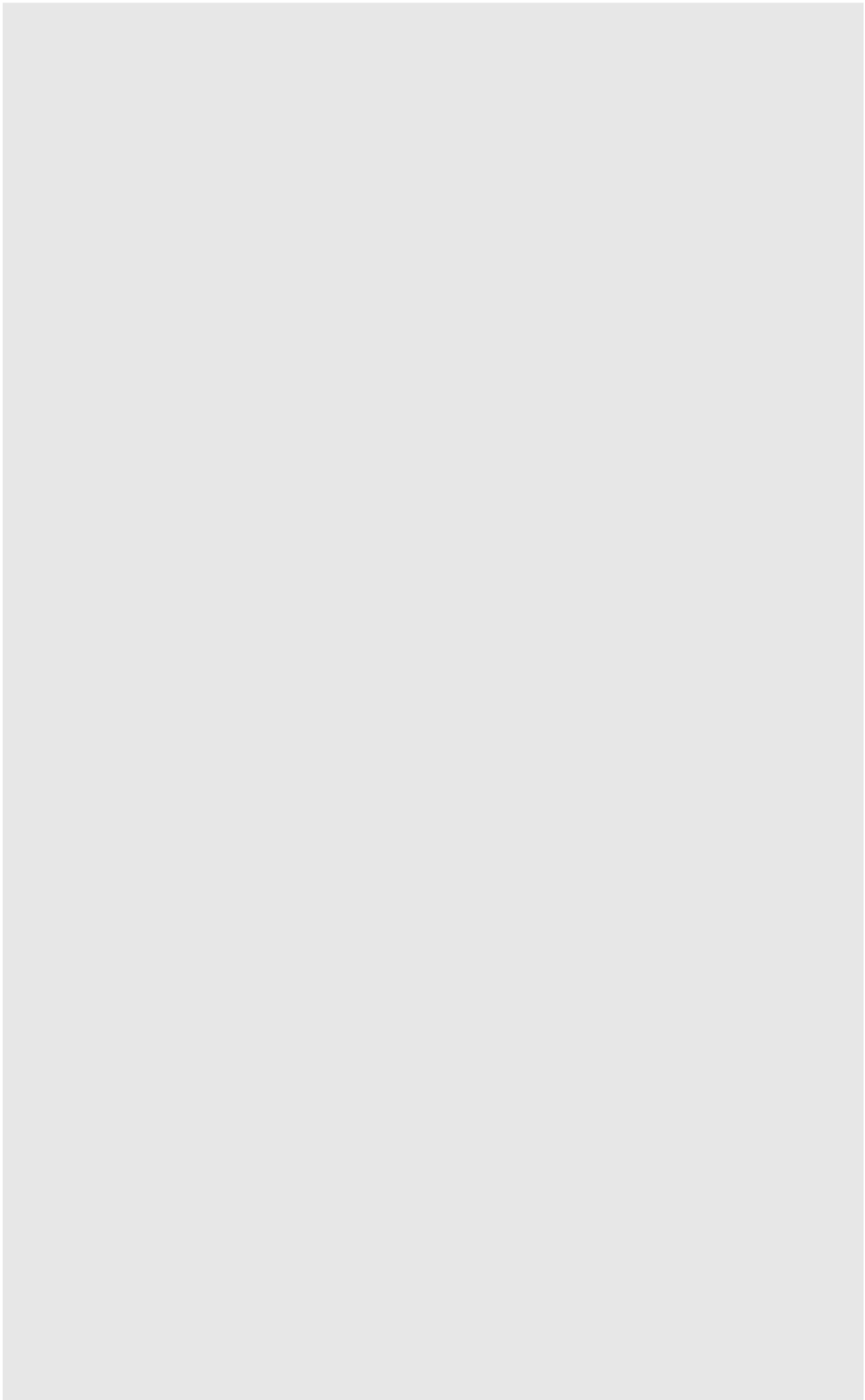


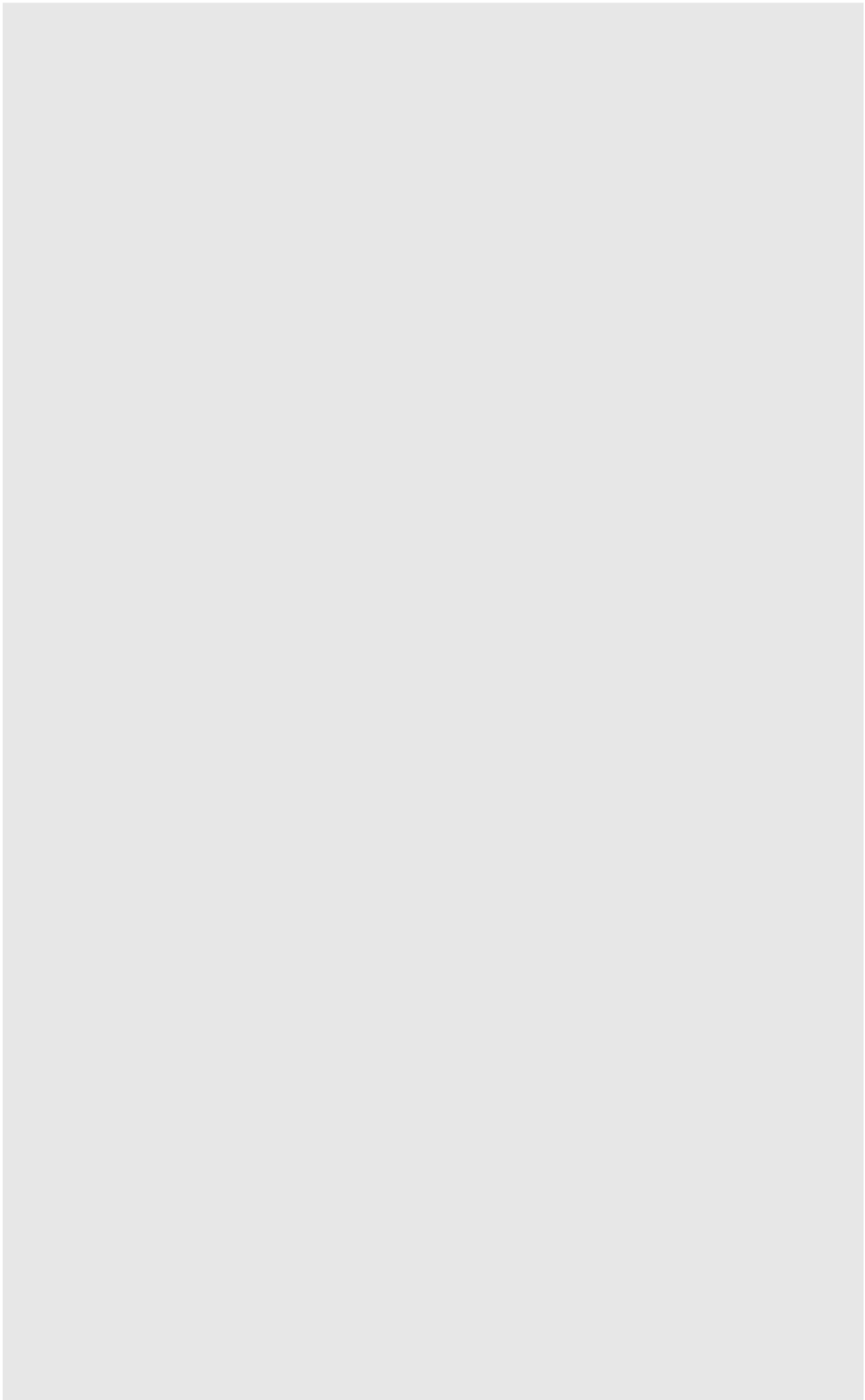


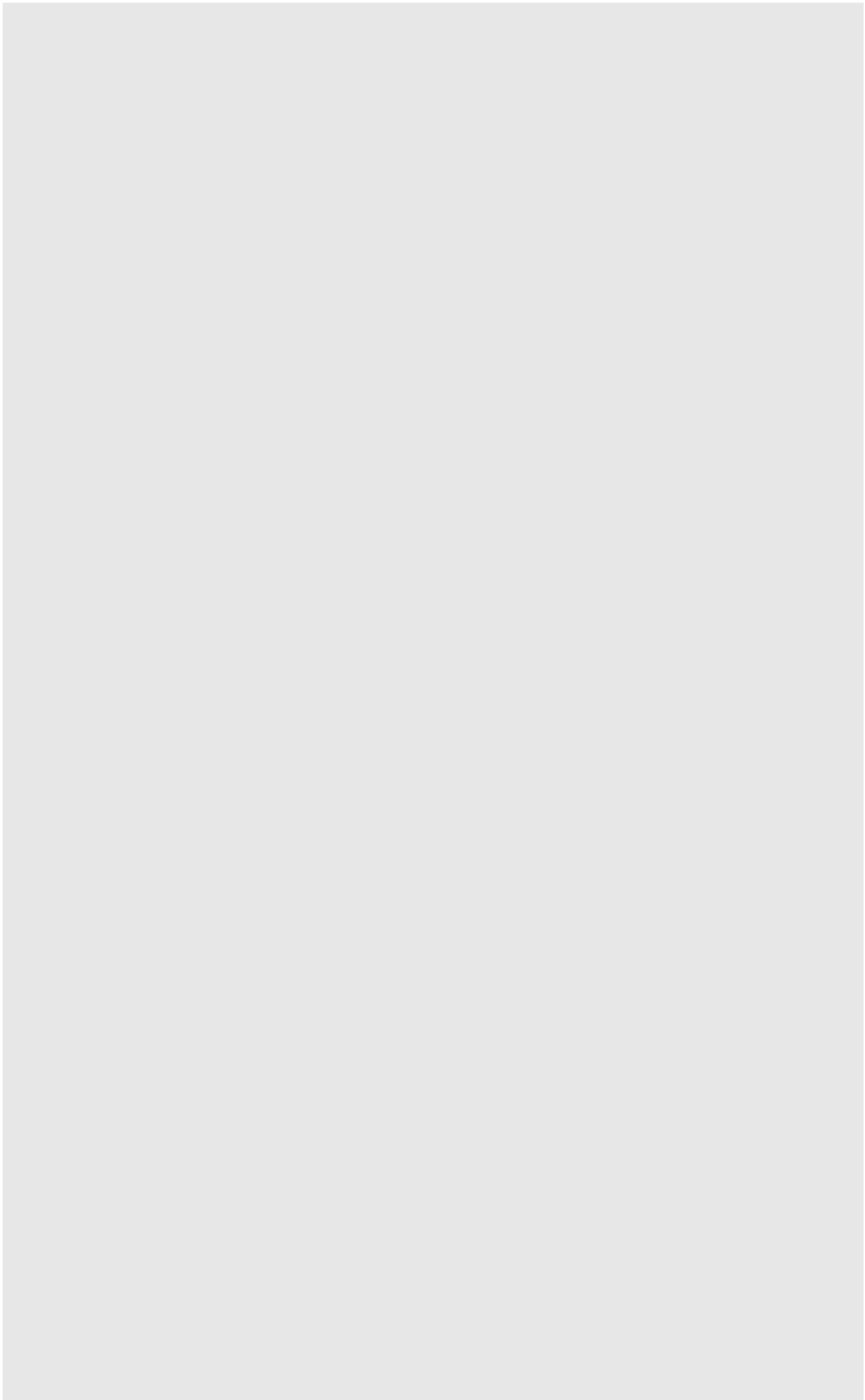


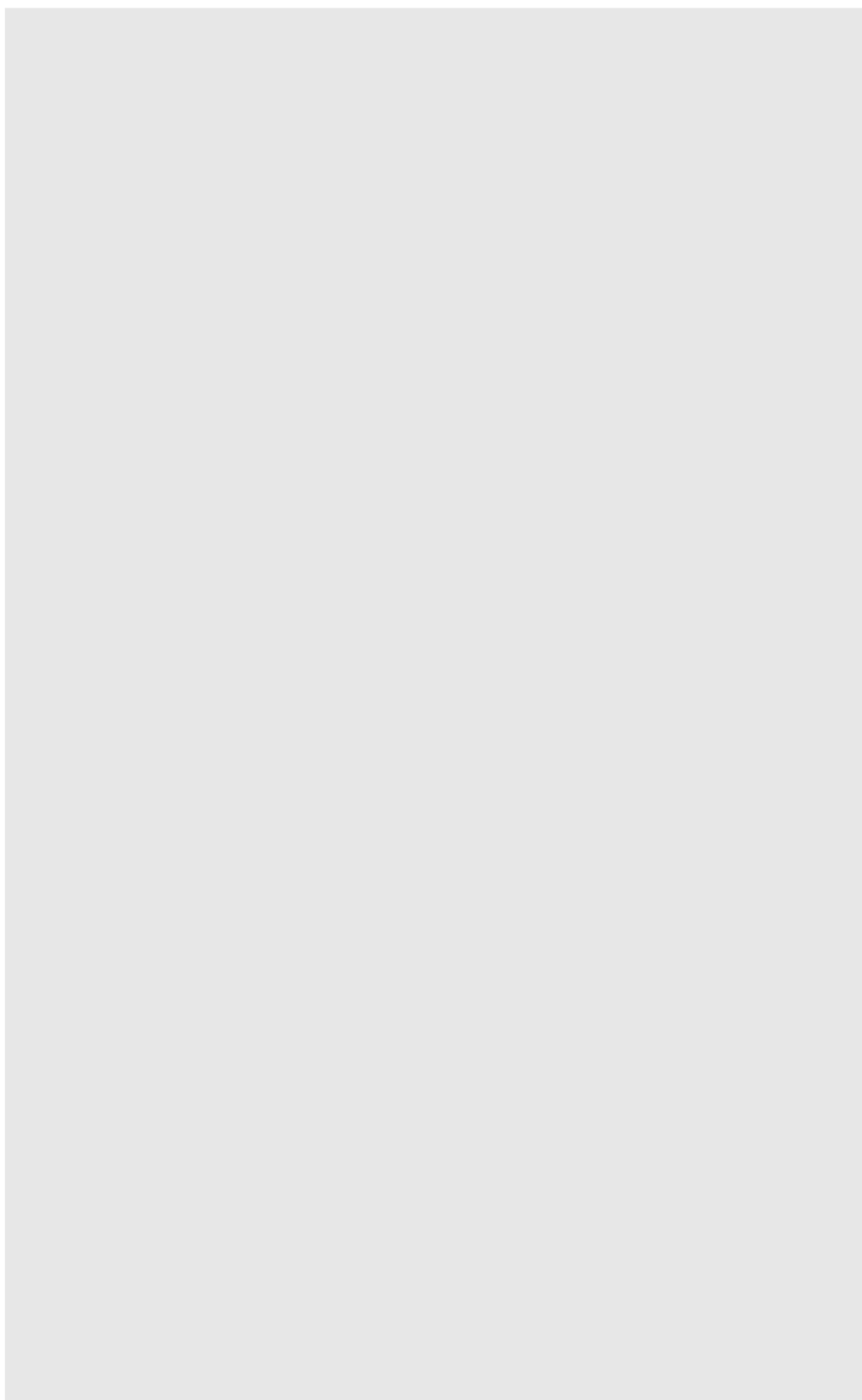


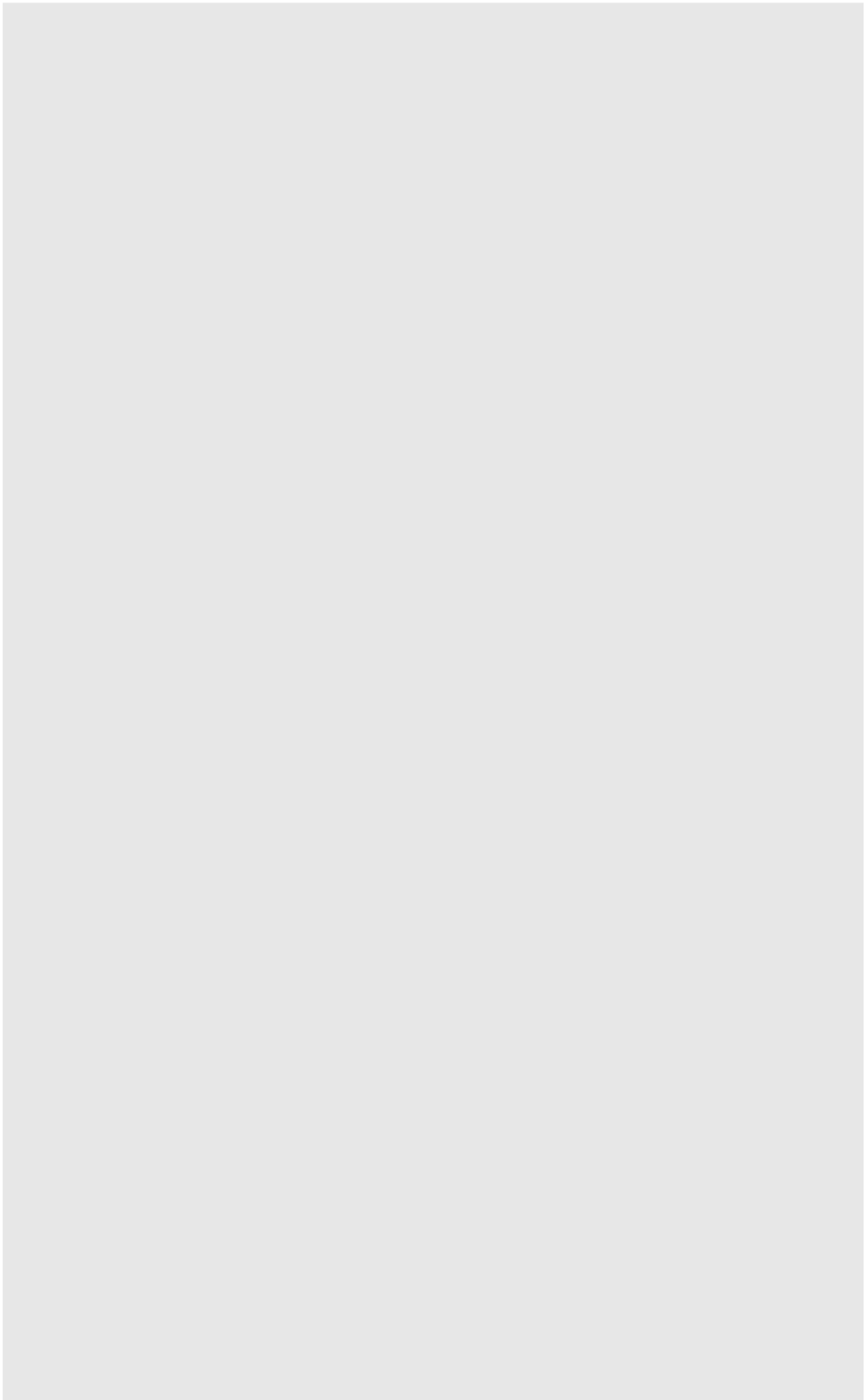


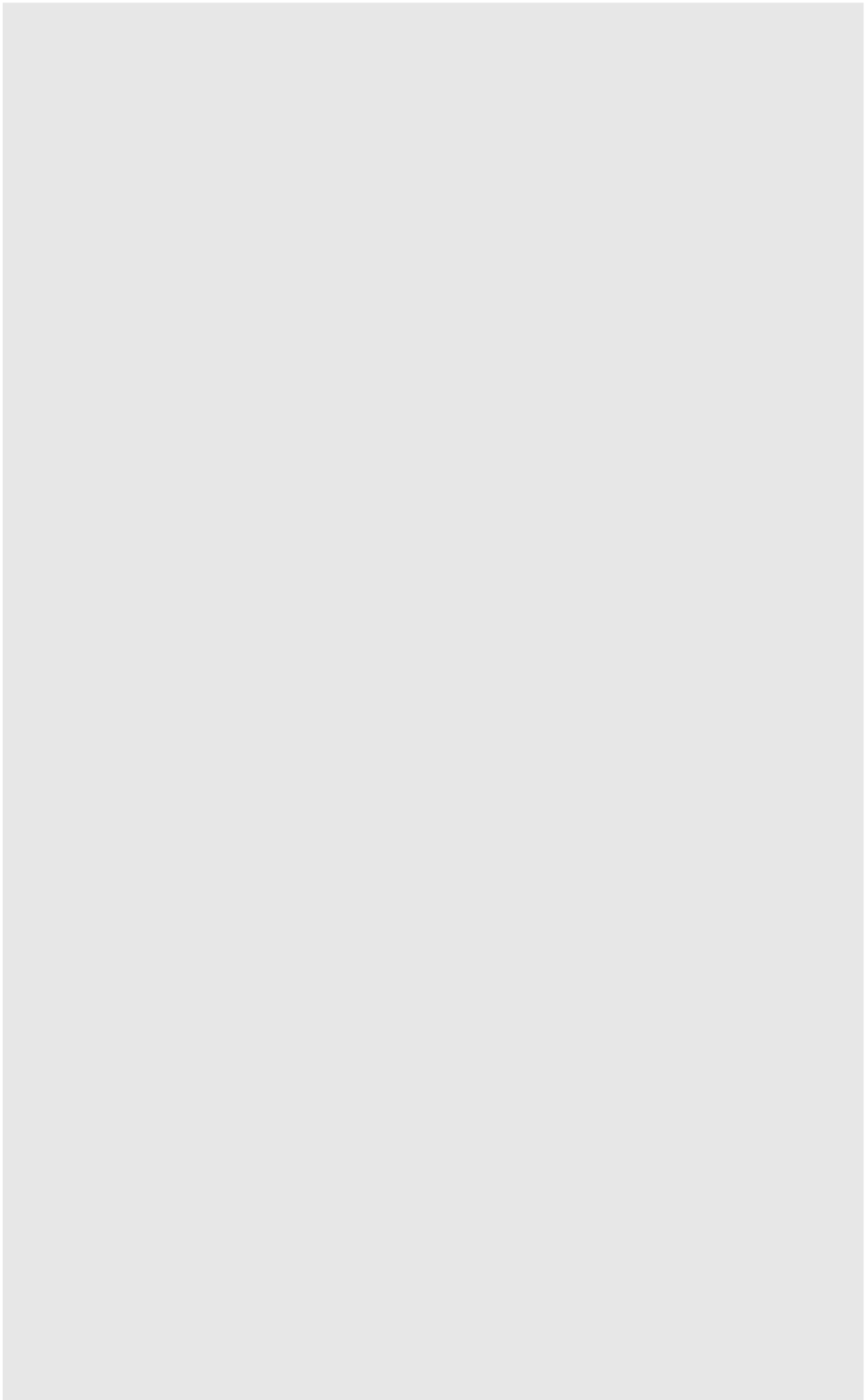


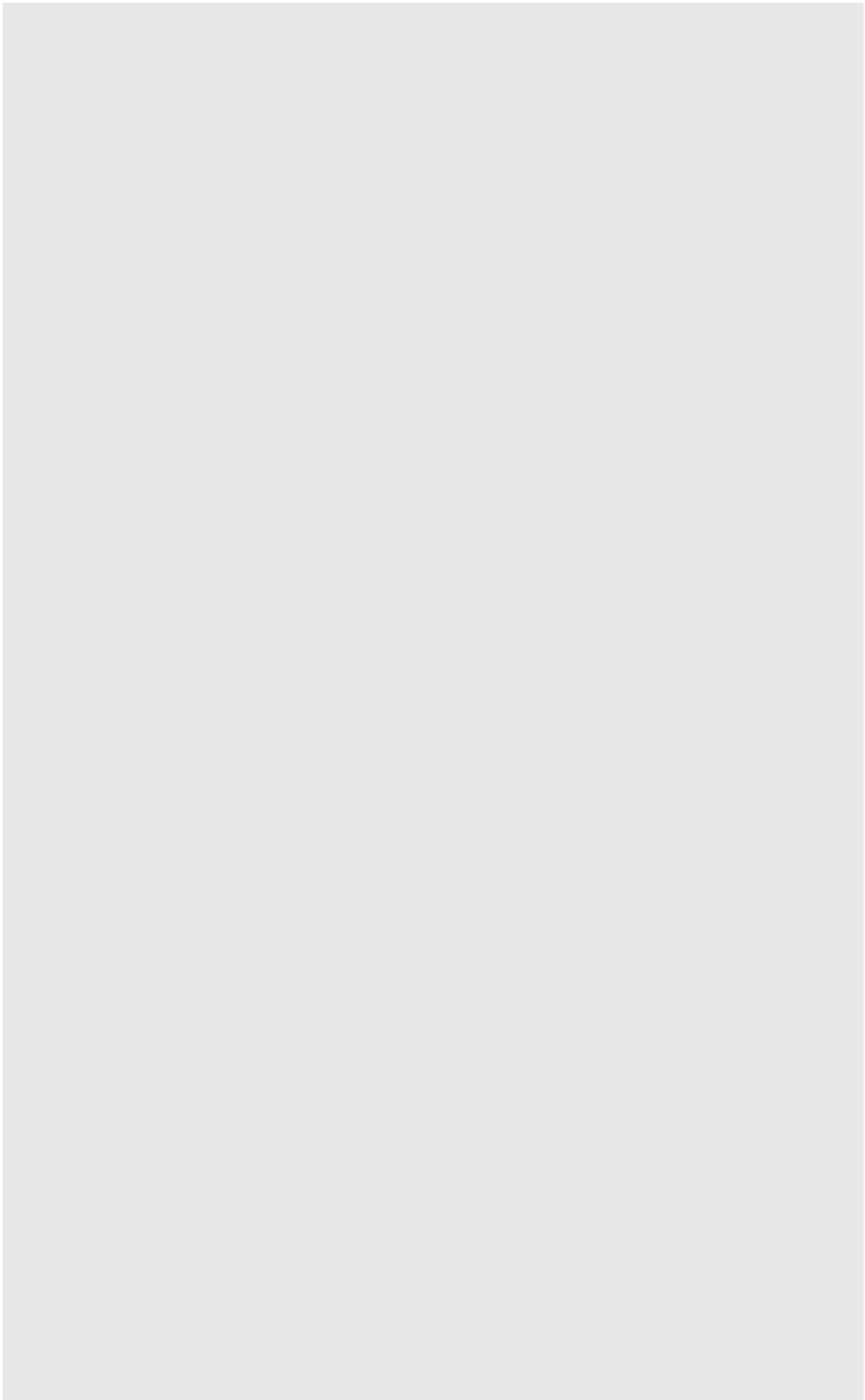












_____ rappresentati e difesi,
giusta procura speciale allegata al presente atto, dall'Avv. Massimo Clemente
(C.F.: CLM MSM 65A11 H501 I) con studio in Roma (RM), via Salaria n. 292
(cap: 00199; Pec: *massimoclemente@ordineavvocatiroma.org*; Fax: 06-
8555873), e dall'Avv. Giuseppe Pio Torcicollo (C.F.: TRC GPP 70P24 C349 V)
con studio in Roma (RM), via C. Mirabello n. 11 (cap 00195; Pec:
giuseppegpiotorcicollo@ordineavvocatiroma.org; Fax: 06-37519932),
elettivamente domiciliati presso lo studio di quest'ultimo avvocato in Roma
(RM), via Carlo Mirabello n. 11 - **ricorrenti appellanti** -

Contro: **1) ROMA CAPITALE (già COMUNE DI ROMA)**, in persona del r.l.p.t.,
rappresentata e difesa in primo grado dall'Avv. Carlo Sportelli e domiciliata
presso l'ufficio dell'Avvocatura capitolina in Roma (RM), via del Tempio di Giove
n. 21; **2) PRESIDENZA DEL CONSIGLIO DEI MINISTRI-DIPARTIMENTO
DELLA FUNZIONE PUBBLICA**, in persona del Presidente del Consiglio dei
Ministri p.t., domiciliata *ex lege* presso l'Avvocatura Generale dello Stato in
Roma (RM), via dei Portoghesi n. 12 (00186) - **resistenti appellate** -

Avverso: la **SENTENZA – emessa in forma semplificata - DEL TRIBUNALE
AMMINISTRATIVO REGIONALE PER IL LAZIO-SEDE DI ROMA, SEZIONE II,
N. 7416-2015**, pubblicata in data 25.05.2015, non notificata.

FATTO

Con ricorso al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, sede di Roma, i ricorrenti in epigrafe, insieme ad altri ricorrenti, impugnavano: 1) il **“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) (contestualmente, ex art. 31, comma 3, ed art. 34, comma 1, lettera c) del c.p.a, chiedevano 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); previa sospensione dell'esecuzione, 2) la DELIBERAZIONE DELLA GIUNTA CAPITOLINA N. 350 DEL 15.12.2014 (*“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”; tutti gli atti antecedenti, presupposti, intermedi e consequenziali ai provvedimenti impugnati.

A fondamento delle suddette domande i ricorrenti allegavano i seguenti fatti.

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 D1”, “funzionario economico D1”, “istruttore amministrativo C1” (profili appartenenti alla *“famiglia economico-amministrativa e servizi di supporto”*), ai profili professionali di **“funzionario geometra D1”, “funzionario sistemi grafici ed informativi territoriali D1”, “funzionario perito industriale D1”, “istruttore servizi tecnici C1”** (profili appartenenti alla *“famiglia tecnica”*), al profilo professionale di **“funzionario processi comunicativi e informativi D1”** (*“famiglia comunicazione”*), al profilo professionale di **“funzionario servizi ambientali D1”** (*“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; sentenza del Tribunale di Roma n. 1693 del 17.02.2014; 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; Tar Lazio n. 1889 del 20.02.2013; Consiglio di Stato, Sezione V, n. 6248 del 27.12.2013).**

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, dette graduatorie 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 e n. 423 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 D1”* (essendo altri 110 posti riservati al concorso pubblico), di 20 posti di *“Funzionario Economico-Finanziario D1”* (essendo altri 10 posti riservati al concorso pubblico), di 400 posti di *“Istruttore Amministrativo C1”* (essendo altri 300 posti riservati al concorso pubblico), di 20 posti di *“Funzionario Processi Comunicativi e Informativi D1”* (essendo altri 50 posti riservati al concorso pubblico), di 2 posti di *“Restauratore Conservatore D1”* (essendo altri 3 posti riservati al concorso pubblico). 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”*, *“Funzionario Attività e Manifestazioni Culturali, Turistiche, Sportive D1”*, 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"; 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 dalla maggioranza assembleare dell'Ente. Nella **mozione n. 20 del 12.09.2013**, 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** alcuni degli odierni ricorrenti diffidavano l'Amministrazione a decidere di effettuare lo scorrimento delle proprie graduatorie entro il vicino termine di scadenza del 28.12.2013. 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, 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: **"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 (cfr. 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 TUP ("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, economici, 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...”***. Tale riconoscimento evidenziava 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 (cfr. doc. n. 13)** e **n. 9960 del 27.10.2014 (cfr. 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 avevano avuto notizia dall’amministrazione capitolina circa il fatto che **la medesima non aveva 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!

I ricorrenti, pertanto, in data **23.05.2014** (cioè quando scadeva il termine assegnato dal Dipartimento della Funzione Pubblica: cfr. doc. 24) inoltravano all'Amministrazione 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!**

I ricorrenti, pertanto, collocati come sono in graduatorie formalmente vigenti ancora fino al 31.12.2016, vedono leso il loro **interesse legittimo 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 turn over, 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 di 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, erano ILLEGITTIMI per via dei motivi espressamente indicati nel ricorso.

Si costituiva Roma Capitale eccependo:

1) Il Tar e il Consiglio di Stato – nelle sentenze citate - **hanno escluso** lo scorrimento delle graduatorie dei concorsi interni, ritenendo detto scorrimento non conforme alla normativa sopravvenuta;

2) la normativa legislativa in materia di “proroga” quale **da ultimo** contenuta nei decreti legge **dal 2009 ad oggi** (ultimo il d.l. n. 101/2013, convertito in legge n. 125/2013), a differenza delle proroghe precedenti, ha inteso prorogare solo le graduatorie afferenti i concorsi “pubblici”, intesi come concorsi necessariamente **“aperti all'esterno”**; escludendo perciò la proroga delle graduatorie afferenti i “concorsi interni” e le “progressioni di area”.

Parallelamente al ricorso al TAR, i ricorrenti proponevano, per quanto fosse di competenza del Giudice ordinario, ricorso al TRIBUNALE DEL LAVORO.

Prima che il Giudice del Tribunale del lavoro di Roma si pronunciasse, **si pronunciava il predetto Tar**, che con **sentenza semplificata n. 7416 del 25.05.2015**, dichiarava quanto segue: *“...4 - Quanto al merito delle impugnazioni proposte ritiene il Collegio di doverle affrontare attraverso il previo esame della questione centrale intorno a cui le stesse ruotano, concernente la validità e l'efficacia delle graduatorie dei concorsi riservati interni per posti di funzionario, cui hanno partecipato i ricorrenti risultando idonei non vincitori, e la possibilità di attingere a tali graduatorie mediante scorrimento ai fini della copertura di posti vacanti in tale qualifica. I ricorrenti, difatti, dichiarati idonei non vincitori delle procedure concorsuali interne riservate ai dipendenti dell'Amministrazione Comunale per posti di funzionario, le cui graduatorie sono state approvate nel 2010, sostengono la persistente validità ed efficacia di tali graduatorie in virtù di reiterati provvedimenti normativi di proroga, asseritamente riferibili a tutti i concorsi pubblici, affermando inoltre come i concorsi riservati cui hanno partecipato debbano essere considerati concorsi pubblici. La prospettazione sostenuta dai ricorrenti circa la persistente validità ed efficacia delle graduatorie dei concorsi interni riservati in cui sono collocati quali idonei non può essere condivisa, dovendo ritenersi, alla luce della più recente normativa inerente la proroga delle graduatorie dei concorsi, che tale proroga vada riferita esclusivamente ai concorsi pubblici, con esclusione, quindi, di quelli riservati. A tale conclusione si giunge attraverso l'analisi della normativa che, nel tempo, è intervenuta in materia di proroga delle graduatorie. Al riguardo, giova porre in evidenza la progressiva ed univoca tendenza del Legislatore, anche a fronte di obblighi comunitari che rendono più stringente la necessità di contenimento della spesa pubblica, di prorogare la validità e l'efficacia di precedenti graduatorie cui le Amministrazioni, al fine di coprire nuovi posti, debbono attingere per le relative assunzioni, attraverso l'introduzione*

ne di disposizioni esplicitamente dirette a stabilire la proroga dell'efficacia delle graduatorie concorsuali preesistenti, giungendo a consacrare - **attraverso la previsione di cui all'art. 35 del D.Lgs. n. 165 del 2001, comma 5-ter** (aggiunto della **legge finanziaria 2008 del 24 dicembre 2007 n. 244**), 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' - il principio di vigenza delle graduatorie e l'istituto dello scorrimento quali istituti ordinari generali, valevoli a regime, per il reclutamento del personale da parte delle Pubbliche Amministrazioni, di applicazione, quanto ad ambito oggettivo, indistintamente a tutte le Amministrazioni, senza limitazioni di carattere soggettivo od oggettivo, in tal modo abbandonando la struttura formale della disciplina di mera proroga, a carattere contingente, delle graduatorie. Le diverse disposizioni legislative, con efficacia temporalmente limitata, succedutesi nel tempo, dirette a prorogare la vigenza delle graduatorie, mentre inizialmente facevano riferimento indistintamente, con formula generica, alle 'graduatorie per le assunzioni di personale presso le amministrazioni pubbliche' (legge n. 350 del 2003, legge n. 311 del 2004, decreto legge n. 207 del 2008 convertito in legge con legge n. 14 del 2009), hanno successivamente fatto ricorso ad una dizione più attenta e specifica, disponendo la proroga dell'efficacia delle graduatorie unicamente con riferimento a quelle 'dei concorsi pubblici per assunzioni a tempo indeterminato'. Tale diversa formulazione della normativa è contenuta sin dal decreto legge n. 78 del 2009, convertito in legge con legge n. 122 del 2010, per essere replicata nel decreto legge n. 225 del 2010, convertito in legge con legge n. 10 del 2011, e nel decreto legge n. 216 del 2011, convertito in legge con legge n. 14 del 2012. La proroga delle graduatorie vigenti è stata poi disposta sino al 31 dicembre 2016 dall'art. 4, comma 4, del decreto legge n. 101 del 2013, convertito in legge con legge n. 125 del 2013, il quale prevede altresì la rilevazione on line del numero degli idonei collocati in graduatorie concorsuali vigenti per le assunzioni a tempo indeterminato con segnalazione dei nominativi al Dipartimento per la Funzione Pubblica. Il dato letterale che caratterizza le norme che da ultimo hanno disposto la proroga delle graduatorie vigenti – nel fare riferimento alle 'graduatorie dei concorsi pubblici' - se posto a confronto con le precedenti formulazioni, di tenore più generico ed onnicomprensivo riferito alle 'graduatorie per le assunzioni di personale', non può che rivestire decisiva valenza ermeneutica nel senso di escludere dall'ambito applicativo del regime di proroga della validità ed effi-**

cacia delle graduatorie, quelle che, in quanto riservate ai dipendenti dell'Amministrazione che ha indetto la selezione, **non rivestono carattere pubblico, il quale non può che riferirsi ad una selezione comparativa aperta a tutti i soggetti in possesso dei prescritti requisiti di partecipazione**. Deve in proposito rilevarsi che il principio del concorso pubblico consacrato dall'art. 97 della Costituzione ed il quadro dei parametri costituzionali di riferimento enucleati dalla Corte Costituzionale, delinea il modello del concorso pubblico quale forma generale e ordinaria di reclutamento per le pubbliche amministrazioni, quale meccanismo strumentale al canone di efficienza dell'amministrazione, in quanto costituente una **selezione trasparente e comparativa**, basata esclusivamente sul merito e aperta a tutti i cittadini in possesso di requisiti previamente e obiettivamente definiti, idonea ad assicurare la rispondenza dell'amministrazione pubblica ai principi della democrazia, dell'efficienza e dell'imparzialità. Sono tuttavia ammesse deroghe al canale ordinario e privilegiato di accesso nei ruoli delle pubbliche amministrazioni, costituito dal concorso pubblico, che non ha quindi carattere assoluto, mediante previsioni di rango primario, in presenza di peculiari e straordinarie esigenze di interesse pubblico idonee a giustificarle, ricollegabili alla peculiarità delle funzioni che il personale da reclutare è chiamato a svolgere. Pur dovendo, dunque, ritenersi l'ammissibilità di selezioni del personale attraverso concorsi riservati, **gli stessi non partecipano tuttavia della natura pubblica del concorso che contraddistingue il modello generale per l'accesso agli impieghi pubblici**. Ne consegue che **nella nozione di concorso pubblico non possano farsi rientrare i concorsi interni o quelli riservati ai dipendenti**. Pertanto, per come sopra illustrato, facendo riferimento alle norme, da ultimo intervenute in materia di proroga della validità delle graduatorie, ai concorsi pubblici, devono ritenersi estranei al relativo perimetro applicativo i concorsi riservati, ivi compresi quelli cui hanno preso parte i ricorrenti. **In tale direzione si è espressa la Circolare del Dipartimento della Funzione Pubblica n. 11786 del 2011**, resa nel senso che la proroga della vigenza delle graduatorie si riferisca unicamente a quelle relative a concorsi pubblici per assunzioni a tempo indeterminato. Se, alla luce delle considerazioni che precedono, deve ritenersi che le graduatorie, in cui sono inseriti i ricorrenti quali idonei, non sono più vigenti in quanto formate in esito a procedure selettive interne e, quindi, non soggette al regime di proroga stabilito dalla normativa dianzi esaminata, deve conseguentemente ritenersi la legittimità della determinazione, gravata con il ricorso introduttivo del giudizio, che ha escluso la possibilità di procedere a siffatto scorrimento. Il che consente di dichiarare **improcedibile l'azio-**

ne promossa avverso il silenzio rifiuto serbato dalle resistenti Amministrazioni sulla diffida dei ricorrenti volta ad ottenere la segnalazione dei loro nominativi al Dipartimento per la Funzione Pubblica ai sensi del decreto legge n. 101 del 2013, ai fini della rilevazione on line del numero degli idonei collocati in graduatorie concorsuali vigenti per le assunzioni a tempo indeterminato, posto che, non potendo i ricorrenti vantare alcuna pretesa in ordine allo scorrimento delle graduatorie in cui sono inseriti, in quanto scadute, nessun interesse possono gli stessi vantare in ordine alla segnalazione dei loro nominativi di cui alla diffida rimasta senza riscontro, tenuto altresì conto che in esito ad un eventuale accertamento dell'obbligo per le Amministrazioni a pronunciarsi su tale diffida, la stessa non potrebbe che avere un contenuto negativo".

Tale sentenza (analogamente, per l'accesso ai ruoli di Dirigente, v. pure **Tar Lazio-Roma, Sezione II, stesso Collegio, sentenze n. 6522-2015 e n. 7428-2015**) ha costituito il contenuto e il perno della motivazione resa nella successiva e recente sentenza del Tribunale del lavoro di Roma, pubblicata il 24.11.2015 (anch'essa impugnata con ricorso in appello).

Recentemente, **anche il Consiglio di Stato ha convalidato la tesi sostenuta dal Tar Lazio**: da ultimo, **Cons. St., sez. V, sentenza n. 5029-2015**, pubblicata il 04.11.2015: "...In primo luogo, rileva la normativa che ha disposto la proroga, vale a dire il d.l. 31 agosto 2013, n. 101, che ha espressamente circoscritta la proroga alle «graduatorie di concorsi pubblici», nell'accezione tecnico-giuridica della proposizione riferita alla tipica procedura d'accesso al pubblico impiego aperta a tutti i soggetti in possesso dei requisiti culturali previsti dal bando e non (circoscritta) ai dipendenti dell'amministrazione che bandisce il concorso. Sul piano sistematico, tale conclusione trova conforto nell'analisi della legislazione che si è succeduta in materia: fino al d.l. n. 207 del 2008, l'efficacia della proroga era riferita alle graduatorie per le «assunzioni del personale». A fare data dall'entrata in vigore del d.l. n. 78 del 2009, la proroga riguarda invece le graduatorie dei «concorsi pubblici». D'altra parte l'assimilazione fra le due procedure, su cui si basano i motivi d'appello, è impedita da plurime e univoche sentenze della Corte costituzionale, laddove, per un verso, ha ribadito il necessario «carattere» aperto delle procedure selettive per l'accesso ai pubblici uffici (cfr., Corte cost. n. 7 del 2011 e n. 100 del 2010), e, per l'altro, ha affermato che in linea di principio la selezione interna viola il principio di buon andamento della pubblica am-

ministrazione ed arreca grave pregiudizio al principio di efficienza (cfr., Corte cost. n. 34 del 2004 e 274 del 2003). D'altra parte, su quello stesso principio si può giustificare, secondo la giurisprudenza (cfr. Cons. St., ad plen. n.14 del 2011), la proroga ex lege delle graduatorie concorsuali. Da ultimo, la giurisprudenza amministrativa ha assunto in proposito un indirizzo consolidato, a mente del quale in materia di accesso al pubblico impiego il principio della preferenza per lo scorrimento della graduatoria non può applicarsi al caso in cui la graduatoria degli idonei non sia stata approvata all'esito del concorso pubblico, ma di una selezione interna, in quanto la disomogeneità tra i due termini di comparazione (progressione verticale in base a procedura interna e pubblico concorso) non permette di derogare alla regola, imposta dalla sopravvenuta normativa con la decorrenza ivi indicata, del concorso pubblico così impedendo il ricorso alla facoltà di scorrimento (cfr., Cons. St., sez. III, 2 luglio 2015 n. 3284). Tale principio non risulta in contrasto con quello affermato dal precedente richiamato dagli appellanti, che riguarda la diversa questione dell'indizione di nuovi concorsi in luogo dello scorrimento delle graduatorie e che non si è espresso in senso contrario alla ontologica distinzione tra le graduatorie riferite a concorsi pubblici e quelle scaturenti da concorsi riservati (cfr. Cons. St., sez. V, 27 dicembre 2013, n. 6248). Né sussiste la violazione dell'art. 112 c.p.c., ad avviso degli appellanti sussistente perché il Tar non avrebbe esaminato funditus la natura delle selezioni interne da cui sono scaturite le graduatorie scadute preordinate ad instaurare un nuovo rapporto di lavoro. In realtà, la qualificazione formalistica della selezione, come teleologicamente funzionale alla novazione del rapporto di lavoro, nulla toglie al fatto che si tratta comunque di una selezione interna non omologabile al concorso pubblico, sulla cui distinzione riposa il dictum oggetto di gravame..."

Tuttavia, il quadro giurisprudenziale sedimentato nel tempo presentava autorevolissime sentenze che hanno attribuito natura di "pubblici concorsi" ai concorsi interni e alle progressioni verticali riservate ai dipendenti (da Cassazione Sezioni Unite dal 2003 in poi, fino all'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato del 2012, **che hanno costantemente ribadito la natura di "concorsi pubblici" propria delle suddette procedure concorsuali**). Ciò nonostante, il recente Giudice amministrativo, sia in prime cure che in grado di appello, ha ritenuto di optare per l'indirizzo interpretativo espresso nelle circolari

del Dipartimento della Funzione Pubblica, che invece limitano la natura di “concorsi pubblici” solo ai concorsi “aperti all'esterno”.

Secondo le **Sezioni Unite della Cassazione** anche i “concorsi interni”, ove consentano comunque l'accesso ad un “**nuovo posto di lavoro**”, sono “**pubblici concorsi**” a tutti gli effetti. Non solo, quindi, ai limitati fini del “riparto di giurisdizione” (l'articolo 63, comma 4, del testo unico sul pubblico impiego, dicono le sezioni unite, “...**manifesta una portata non soltanto processuale, ma anche sostanziale**...”). Secondo l'**Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, sentenza n. 17-2012**, i predetti concorsi interni, in quanto comunque “**pubblici**”, sono soggetti alle norme in materia di limiti e divieti per le pubbliche amministrazioni alle assunzioni di personale (“*Si deve allora concludere, in forza dei rilievi fin qui svolti, che **soggiacciono al blocco delle assunzioni di cui alla normativa in esame anche le progressioni verticali e le procedure di riqualificazione variamente denominate che sanciscono il passaggio ad una diversa area con la conseguente attribuzione di un nuovo posto per effetto della novazione del precedente rapporto***”).

Tali “pietre miliari” della giurisprudenza sono proprio quelle che, a ben vedere, hanno supportato pronunce dei giudici di merito di segno affatto contrario a questa che oggi si impugna (tutte allegate al ricorso in primo grado; da ultimo, v. **ordinanza del Tribunale Ordinario di Roma, sezione II lavoro, n. 5240 del 02.04.2015**, resa dal Collegio in sede di reclamo avverso l'ordinanza del giudice monocratico, che afferma: “...è **pacifico che le graduatorie sono state prorogate fino al 31 dicembre 2016 e quindi scadranno tra più di un anno e mezzo, tempo più che sufficiente per ottenere una pronuncia di merito**...”). E il Consiglio di Stato, ancora una volta, nella recentissima **sentenza della V sezione n. 3723 del 28.07.2015**, pur annullando la sentenza del Tar che aveva espresso anch'essa una opzione favorevole all'obbligo di scorrimento delle graduatorie afferenti concorsi interni per l'area della dirigenza presso il CNR, ha tuttavia ribadito che le graduatorie *de quibus* sono comunque vigenti, e nondimeno l'amministrazione può bandire nuovi concorsi interni per l'accesso al ruolo di Dirigente, non essendo sempre costretta a dover effettuare lo scorrimento di graduatorie preesistenti: di talchè, ancora una volta, il Consiglio di Stato riconosce anche ai predetti “concorsi interni” la natura e la veste di

“pubblici concorsi” a tutti gli effetti, anche se ammette poi la possibilità, per l'Ente, di bandire un nuovo concorso interno.

Inoltre, **vi è contrasto di pronunce** fra Consiglio di Stato, sezione VI, **sentenza n. 1061 del 05.03.2014**, e Consiglio di Stato, sezione III, **sentenza n. 3284 del 02.07.2015**.

Pertanto, il Giudice dell'impugnata sentenza, e adesso financo il Giudice dell'impugnazione, hanno oggi recepito e fatto proprie le circolari della Funzione Pubblica, dimenticandosi che la Cassazione, a sezioni unite, e il Consiglio di Stato, in adunanza plenaria, andavano e vanno in una direzione opposta a questa ultima intrapresa, e cioè supportano tutt'ora una interpretazione “lata” del concetto di “concorsi pubblici”, tale da dare piena legittimazione alle domande degli odierni ricorrenti.

Sulla base, quindi, di quanto già scritto nel ricorso in primo grado, nonché delle ultime sentenze in materia, è possibile, pertanto, eventualmente previa rimessione della questione di diritto all'adunanza plenaria del Consiglio di Stato, chiedere la riforma della impugnata sentenza ed il rigetto delle eccezioni sollevate dalle parti appellate, per i seguenti

MOTIVI

1) VIOLAZIONE DI LEGGE E DEI CANONI DI INTERPRETAZIONE DELLA LEGGE: ERRATA APPLICAZIONE DELLE NORME SULLE “PROGRESSIONI DI CARRIERA” DI CUI AL D. LGS N. 150-2009 (Art. 24 e 62) AL “DIVERSO AMBITO” DELLA DISCIPLINA SULLA “PROROGA DI VIGENZA” DELLE GRADUATORIE E SUL “MONITORAGGIO DI VINCITORI ED IDONEI” (Art. 4, commi 4 e 5, DEL D.L N. 101-2013 CONVERTITO IN LEGGE N. 125-2013)

Non è chi non veda che le circolari della Funzione Pubblica richiamate dalle amministrazioni appellate - ed oggi finanche dal Tar Lazio e da una parte del Consiglio di Stato -, per negare la proroga alle graduatorie afferenti i concorsi interni e le progressioni verticali banditi prima dell'entrata in vigore della c.d.

“riforma Brunetta”, 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 (questo è ciò che sostengono i pareri della Corte dei Conti), 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”.

Le cose non stanno affatto così. Ed invero, l'articolo 35 del D.Lgs. n. 165-2001, nel prevedere la normale vigenza delle graduatorie, non pone alcuna distinzione fra concorsi “esterni” e concorsi “interni” (v. comma 5-ter: ***“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 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 (art. 4, comma 4) -, lungi dall'operare tale tipo di distinzione, va solo inteso nel senso letterale di concorsi **“ad evidenza pubblica”** (in tal senso si è espressa proprio la Corte dei Conti Campania, nell'allegato **parere n. 137/2013**, impropriamente utilizzato dall'appellata Roma Capitale). 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 (v in tal senso il combinato disposto dei commi 3 e 4 dell'art. 91 del TUEL), allo stesso modo alle graduatorie dei predetti concorsi si applica l'istituto della “proroga” di detta vigenza.

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 o concorsi interamente riservati) – v. pure sentenza Corte di Cassazione, Sezioni Unite Civili, n. 3957 del 19 febbraio 2010 -, 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 sulle 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 nella voce “Concorso” (dir. Lav.) su “Enciclopedia Giuridica TRECCAN”): i concorsi possono essere “pubblici” o “privati”; sono “pubblici” quelli indetti dalle pubbliche amministrazioni **in base alla legge e per costituire o modificare rapporti di lavoro pubblico**; dunque vi rientrano sia i concorsi aperti all'esterno per costituire nuovi rapporti di lavoro, sia i concorsi riservati agli interni per modificare detti rapporti). 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 ed anche “legislativo” 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 (contenute in decreti d'urgenza), 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 (che è una legge ordinaria), regola le nuove procedure concorsuali per l'accesso da un'area a quella più elevata. Pertanto, **le due normative hanno finalità ed 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**.

Ed invero, la tesi interpretativa propugnata da controparte – ed oggi fatta propria anche dal giudice amministrativo - è stata in parte smentita, oltre che dalla giurisprudenza ordinaria e amministrativa già copiosamente richiamata ed allegata nel giudizio di primo grado, 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 (richiamata anche da controparte), che afferma: ***“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. Nella giurisprudenza di merito ordinaria, v. **sentenza del Tribunale Ordinario di Roma n. 1693-2014**, che afferma: ***“...Ritiene quindi il Giudice che le proroghe disposte dalla legge abbiano ad oggetto anche le graduatorie relative a concorsi interni per il passaggio ad aree funzionali o categorie superiori e dunque anche alla graduatoria in questione (dalla categoria C alla categoria D)”***; nello stesso senso, Tribunale di Roma, **sentenza n. 9960-2014**.

Anche l'**Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato**, nella nota **sentenza n. 14 del 2011**, sembra avallare tale interpretazione del contenuto della normativa sulla proroga, quando afferma che l'attuale disciplina in materia di vigenza delle graduatorie concorsuali (art. 35, comma 5-ter del testo unico sul pubblico impiego) ***“...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; TAR LAZIO, sentenza n. 1889 del 20.02.2013; Consiglio di Stato, sentenza n. 6248 del 27.12.2013).**

Nè può oggi essere “dirimente”, come invece sostiene Roma Capitale ed è condiviso dal Giudice di prime cure, il fatto che, mentre le proroghe disposte dal legislatore **fino al 2009**, non recavano l’espressa menzione dei “concorsi pubblici” quale oggetto della proroga, ma solo la più lata espressione di **“graduatorie per l’assunzione di personale presso le amministrazioni pubbliche”** (termine equivalente a quello utilizzato per il riparto di giurisdizione dall’art. 63, comma 4, del D.Lgs. n. 165-2001), **le recenti proroghe disposte dal legislatore dal 2009 ad oggi, menzionano esclusivamente i “CONCORSI PUBBLICI” quale oggetto della proroga.**

Tale argomento apparentemente “letterale” risente, ancora una volta, del “pregiudizio” nascente dalla nuova “assiologia” “concorso pubblico = concorso esterno”: assiologia presente nelle nuove norme del decreto Brunetta sulle progressioni verticali, ma certamente assente nel corpo delle disposizioni legislative che, fin dal 2001, hanno previsto la PROROGA delle GRADUATORIE dei CONCORSI PUBBLICI: come è agevole rilevare, il legislatore utilizza indifferentemente e promiscuamente sia il termine “**pubblici concorsi**” sia il termine “**graduatorie per l’assunzione di personale presso le amministrazioni pubbliche**”, per indicare sostanzialmente le graduatorie dei **MEDESIMI CONCORSI** (Cfr., per esempio, l’art. 3, comma 61, della Legge 24 dicembre 2003, n. 350: “***I termini di validità delle graduatorie per le assunzioni di personale presso le amministrazioni pubbliche che per l’anno 2004 sono soggette a limitazioni delle assunzioni sono prorogati di un anno.... In attesa dell’emanazione del regolamento di cui all’articolo 9 della legge 16 gennaio 2003, n. 3, le amministrazioni pubbliche ivi contemplate, nel rispetto delle limitazioni e delle procedure di cui ai commi da 53 a 71, possono effettuare assunzioni anche utilizzando le graduatorie di pubblici concorsi approvate da altre amministrazioni, previo accordo tra le amministrazioni interessate***”).

Ed invero, l’unica differenza esistente fra l’oggetto della proroga di cui al decreto-legge 30 dicembre 2008, n. 207, convertito con modificazioni in Legge

27 febbraio 2009, n. 14 e il decreto-legge 1° luglio 2009, n. 78, convertito con modificazioni in Legge 3 agosto 2009, n. 102, non è nel “tipo” di graduatorie oggetto di proroga, quantunque sia diversa l'espressione utilizzata, ma nella data di approvazione delle graduatorie medesime: mentre con il DL 207/2008 la proroga si applica alle graduatorie approvate successivamente al 1/1/1999, con il DL 78/2009 la proroga si applica alle graduatorie approvate successivamente al 30/09/2003.

Orbene, se il legislatore più recente ha prorogato le graduatorie dei concorsi pubblici approvate **dal 30 settembre 2003**, e le medesime graduatorie (**comprese quelle dei concorsi interni**) erano già state oggetto di proroga nei provvedimenti precedenti (v. Consiglio di Stato, sentenza n. 1061/2014), non vi è dubbio che **le ultime proroghe debbano indifferentemente applicarsi a tutte le graduatorie già prorogate, purché approvate dal 2003**. Altrimenti verrebbe meno **la continuità e lo scopo** di dette ultime proroghe, che è quello di consentire ancora l'utilizzo di graduatorie che gli Enti non hanno potuto utilizzare, per via del **blocco delle assunzioni**.

Di questo avviso è infatti il Tribunale di Roma, nella **sentenza n. 9960/2014**. Dello stesso avviso, implicitamente, è il medesimo Tribunale che ha emesso la recente **ordinanza n. 5240/2015**. Secondo il Collegio, **“è pacifico che le graduatorie sono state prorogate fino al 31 dicembre 2016 e quindi scadranno tra più di un anno e mezzo, tempo più che sufficiente per ottenere una pronuncia di merito”**.

Dello stesso avviso, in verità, è lo stesso Governo, se è vero che l'**Atto parlamentare OdG su P.D.L 9/02486-AR/141 del 31.07.2014** è stato accolto dal Ministro Madia come **raccomandazione**, con impegno quindi del governo a darvi applicazione. Secondo detto atto, *“La Camera, premesso che: l'articolo 4, comma 4, del succitato decreto-legge n. 101 del 2013, convertito (con modificazioni) in legge n. 125 del 2013, dispone che «L'efficacia delle graduatorie dei concorsi pubblici per assunzioni a tempo indeterminato, vigenti alla data di entrata in vigore del presente decreto, relative alle amministrazioni pubbliche soggette a limitazioni delle assunzioni, è prorogata fino al 31 dicembre 2016»....impegna il Governo a valutare l'opportunità di intraprendere ogni iniziativa urgente affinché per «concorso pubblico» si possa intendere a tutti gli effetti anche il concorso interamente riservato ai dipendenti o la*

progressione verticale, laddove la relativa graduatoria è stata approvata prima dell'entrata in vigore del decreto legislativo n. 150 del 2009'.

Del resto, dal 2008 in poi, come è noto, sono intervenute delle leggi che hanno imposto **limiti stringenti al *turn over***. Quindi, non sono state pienamente utilizzate, a causa dei suddetti limiti assunzionali (oggi venuti meno), sia le graduatorie dei concorsi esterni che quelle dei concorsi interni. Allora, non si vede perché debbano ritenersi prorogate solo le graduatorie delle procedure esterne e non anche quelle delle procedure interne, sulla base di una forzata interpretazione pseudo letterale dell'espressione utilizzata nelle proroghe legislative dal 2009 ad oggi, quando come si è detto la **ratio** della proroga è quella di utilizzare tutte le graduatorie che non si è potuto utilizzare in precedenza a causa dei limiti assunzionali suindicati!

Di questo avviso è anche l'**Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato** che, nella succitata **sentenza n. 17 del 2012**, ha ribadito l'opzione per una nozione lata di "pubblici concorsi", proprio **ai fini dell'ambito di applicazione delle norme legislative in materia di vincoli e divieti alle assunzioni presso le pubbliche amministrazioni.**

Riassumendo, è proprio l'interpretazione "letterale" e "sistematica" delle norme in materia di proroga, che conduce – diversamente da quel che ritiene il recente giudice amministrativo di primo grado e d'appello – ad "includere" i concorsi interni e le progressioni di area, laddove sfociati in graduatorie già vigenti, fra le procedure le cui graduatorie sono state "prorogate"; diversamente, una lettura "ideologicamente" orientata in base allo "*jus superveniens*" – id est la riforma Brunetta – è quella che "distorce" il significato autentico ed originario dei termini, delimitandone "a posteriori" la naturale portata!

L'interpretazione "teleologica" delle norme disponenti la proroga, infine, non fa che supportare tale lata interpretazione, confermando la tesi propugnata dagli appellanti.

2) VIOLAZIONE DI LEGGE: ERRATA INTERPRETAZIONE DELLA NATURA DEI CONCORSI INTERNI ANCHE ALLA LUCE DELLA GIURISPRUDENZA DELLA CORTE COSTITUZIONALE.

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 oggi si 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 Costituzionale 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.**

La circostanza che, a decorrere dal 01.01.2010 (sulla “non retroattività” della legge Brunetta v. il ricorso in primo grado, con le sentenze ivi allegare) e, in particolare, per le “progressioni di area” dei dipendenti non dirigenti, la legge ordinaria (legge Brunetta) imponga il ricorso sempre ai “concorsi aperti all'esterno”, non significa quindi che tutti i concorsi indetti prima di tale data, o comunque i concorsi indetti non per le progressioni verticali ma per l'accesso ad altri ruoli o profili, per essere “pubblici” debbono necessariamente essere “aperti all'esterno”. Infatti, detta generalizzazione (concorsi pubblici = concorsi aperti all'esterno) è in vigore, appunto, dal 01.01.2010, e lo è solo per le “progressioni di area”; e pertanto è vincolante per i concorsi banditi dopo la predetta data e per le suddette progressioni; non è vincolante per i concorsi banditi prima di tale data e, comunque, per altri accessi nella pubblica amministrazione, che rimangono “pubblici” anche se rivolti solo agli interni (purchè sussistano le ragioni giustificanti la restrizione dei soggetti legittimati a partecipare).

Non è chi non veda che, sia il Tar Lazio che il Consiglio di Stato, nel fornire oggi una interpretazione restrittiva del termine “concorsi pubblici” contenuto nelle disposizioni in materia di proroga, e ciò in ossequio al canone costituzionale del “buon andamento della pubblica amministrazione”, che postulerebbe giocoforza che “...*la normativa che ha disposto la proroga, vale a dire il d.l. 31 agosto 2013, n. 101, ..ha espressamente circoscritta la proroga alle «graduatorie di concorsi pubblici», nell'accezione tecnico-giuridica della proposizione riferita alla tipica procedura d'accesso al pubblico impiego aperta a tutti i soggetti in possesso dei requisiti culturali previsti dal bando e non (circoscritta) ai dipendenti dell'amministrazione che bandisce il concorso*” (Cons. St., sez. V, sentenza n. 5029-2015), finisce col fornire una interpretazione che non è invero né “tecnico-giuridica” né “costituzionalmente orientata”. Non è “tecnico-giuridica” perché, come già si è detto, l'accezione “legislativa” di “pubblico concorso”, quale in particolare desumibile dall'art. 35 succitato del testo unico sul pubblico impiego, non impone necessariamente ed esclusivamente il carattere “aperto all'esterno”

della procedura (*contra*, Cons. St., sezione III, sentenza n. 3284-2015). La Corte Costituzionale, inoltre, non dice che il concorso indetto da una pubblica amministrazione, per essere “pubblico”, deve sempre essere “aperto all'esterno”! La Corte Costituzionale, invece, afferma che “di regola” il “concorso pubblico” è “aperto all'esterno”. Tale regola, tuttavia, può subire delle “eccezioni”, giustificate proprio alla luce del principio del “buon andamento”: eccezioni che consigliano, in alcuni casi, di restringere la platea dei destinatari del bando a coloro che sono già in possesso di una certa esperienza presso l'ente banditore. E questo è ciò che ha fatto la resistente appellata. I bandi delle suddette procedure, infatti, erano pur sempre “aperti a tutti i soggetti” in possesso di “determinati requisiti”; fra questi requisiti, rientrava anche l'essere dipendenti della stessa amministrazione che bandiva le procedure. Ma questo elemento, di per sé solo, non toglie minimamente natura e sostanza di “pubblicità” ai predetti concorsi, e si giustificava per la peculiarità delle esigenze avute di mira dall'amministrazione.

3) ESISTENZA DI PRONUNCE GIURISPRUDENZIALI DEL TAR E DEL CONSIGLIO DI STATO CHE INCLUDONO NELLA PROROGA LE GRADUATORIE IN OGGETTO.

Né tampoco può dirsi che le preesistenti sentenze dei Giudici Amministrativi (Tar Lazio, Consiglio di Stato) richiamate dagli appellanti, operassero in assoluto una distinzione “qualitativa” (“*ontologica*”) fra le graduatorie dei concorsi interni e quelle dei concorsi aperti all'esterno, contrariamente a quanto affermato dall'amministrazione resistente e contrariamente a quanto invece è stato fatto dal recente Tar Lazio nella sentenza impugnata. I giudici amministrativi, in quelle sentenze, dovevano solo pronunciarsi sul “*petitum*”, e cioè l'ANNULLAMENTO DEI NUOVI CONCORSI indetti da Roma Capitale: a tale stregua hanno ritenuto che le ragioni degli idonei collocati nelle graduatorie dei precedenti concorsi “aperti all'esterno” fossero maggiormente pertinenti al *petitum* medesimo: infatti, i nuovi concorsi erano “proceduralmente” identici a quelli precedenti aperti all'esterno, non a quelli riservati agli interni. Perciò,

stante la maggiore affinità e somiglianza dei primi, rispetto agli ultimi, nel giudizio di comparazione con i nuovi concorsi, hanno ritenuto prevalenti le censure di alcuni idonei e non degli altri (collocati nelle graduatorie interne). Esaurito detto giudizio “ad oggetto limitato”, restava **l'identità di fondo fra le graduatorie dei concorsi riservati ai dipendenti e quelle dei concorsi aperti all'esterno.**

Secondariamente, come si è detto **il Tar non ha affatto escluso “a priori” la possibilità di scorrimento relativamente alle graduatorie afferenti concorsi interni**, ma piuttosto ha ritenuto che, laddove l'Amministrazione decida di “bandire” nuovi concorsi pubblici, l'obbligo di motivazione di detta scelta è affievolito per via della ontologica diversità del “nuovo concorso pubblico” rispetto al “concorso interamente riservato al personale”. Non è detto, tuttavia, che l'Amministrazione debba per forza “bandire” nuovi concorsi, piuttosto che avvalersi delle graduatorie già esistenti. Anzi, da questo punto di vista il Tar e il Consiglio di Stato – contrariamente a quanto ritenuto dalla recente sentenza impugnata - **hanno riconosciuto l'operatività della normativa “mille proroghe” con riferimento a tutte le graduatorie concorsuali, sia quelle afferenti concorsi aperti all'esterno sia quelle afferenti concorsi interamente riservati al personale o progressioni verticali dei dipendenti.** In tutti i casi, infatti, si tratterebbe di “**pubblici concorsi**” nella più lata accezione accolta dalla Corte di Cassazione e dal Consiglio di Stato (Cfr. **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....***"; in modo analogo, cfr. **TAR LAZIO, sentenza n. 3444 del 17.04.2012; Consiglio di Stato, sez. V, sentenza n. 6248 del 27.12.2013).**

Quindi lo scorrimento delle graduatorie afferenti anche selezioni riservate sarebbe certamente possibile, anziché bandire nuovi concorsi.

Non è un caso che, nelle motivazioni della nota sentenza dell'Adunanza Plenaria n. 14-2011, l'intervenuta modifica della normativa applicabile ai concorsi è considerata come ragione idonea a giustificare ex sé la necessità di "bandire" nuovi concorsi, ma non è affatto annoverata come idonea motivazione per decidere, fra più graduatorie vigenti, quali utilizzare e quali no!!!

Le ultime sentenze del Tar e del Consiglio di Stato che oggi si impugnano e si contestano, sono inoltre discordanti, oltre che con l'indirizzo espresso dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione e dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, anche con la **sentenza n. 1061 del Consiglio di Stato, sezione VI, del 05.03.2014**, che afferma: *"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 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)**".

P.Q.M.

Voglia il Consiglio di Stato: accogliere il presente appello e, per l'effetto, previa riforma della sentenza impugnata, in accoglimento del ricorso in primo grado annullare gli atti impugnati in quella sede.

Si depositano, unitamente al presente ricorso notificato:

- 1) copia autentica della sentenza che si impugna;
- 2) fascicolo di parte nel precedente grado di giudizio.

Ai fini del pagamento del contributo unificato, si dichiara che si tratta di ricorso in materia di rapporto di pubblico impiego, quindi è dovuto il contributo di euro 487,50.

Roma, lì 24.12.2015

Avv. Massimo Clemente

Avv. Giuseppe Pio Torcicollo

Si notifici il suesteso atto a

1) ROMA CAPITALE, in persona del Sindaco *pro-tempore*, presso l'Avvocato **Carlo Sportelli**, al suo domicilio in Roma (RM), **via del Tempio di Giove n. 21**.

2) PRESIDENZA DEL CONSIGLIO DEI MINISTRI, domiciliata *ex lege* presso l'Avvocatura Generale dello Stato in Roma (RM), **via dei Portoghesi n. 12**

Roma, 24.12.2015

Avv. Massimo Clemente

Avv. Giuseppe Pio Torcicollo