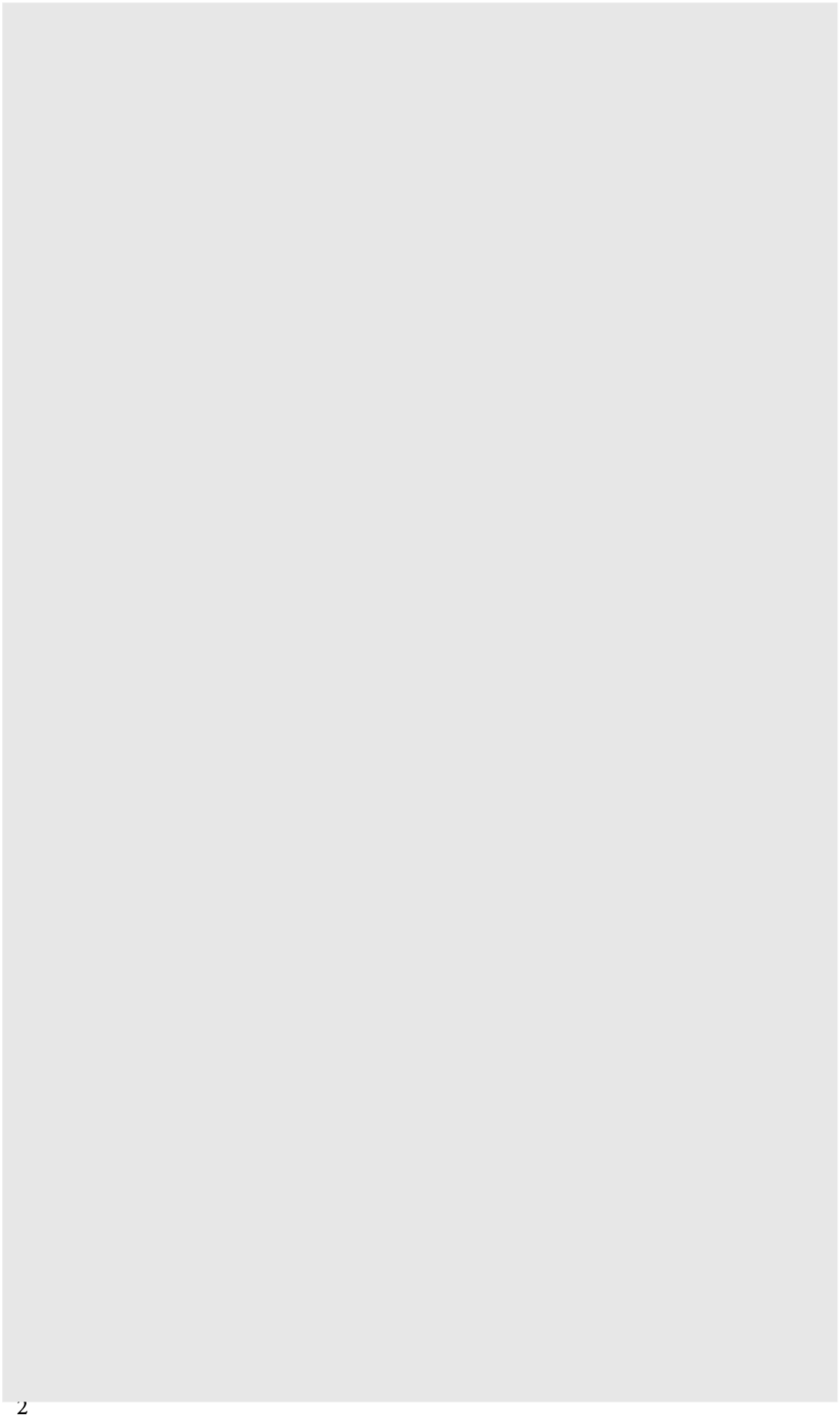
AVV. MASSIMO CLEMENTE
VIA SALARIA 292
00199 ROMA
TEL 06-8552939
FAX 06-8555873

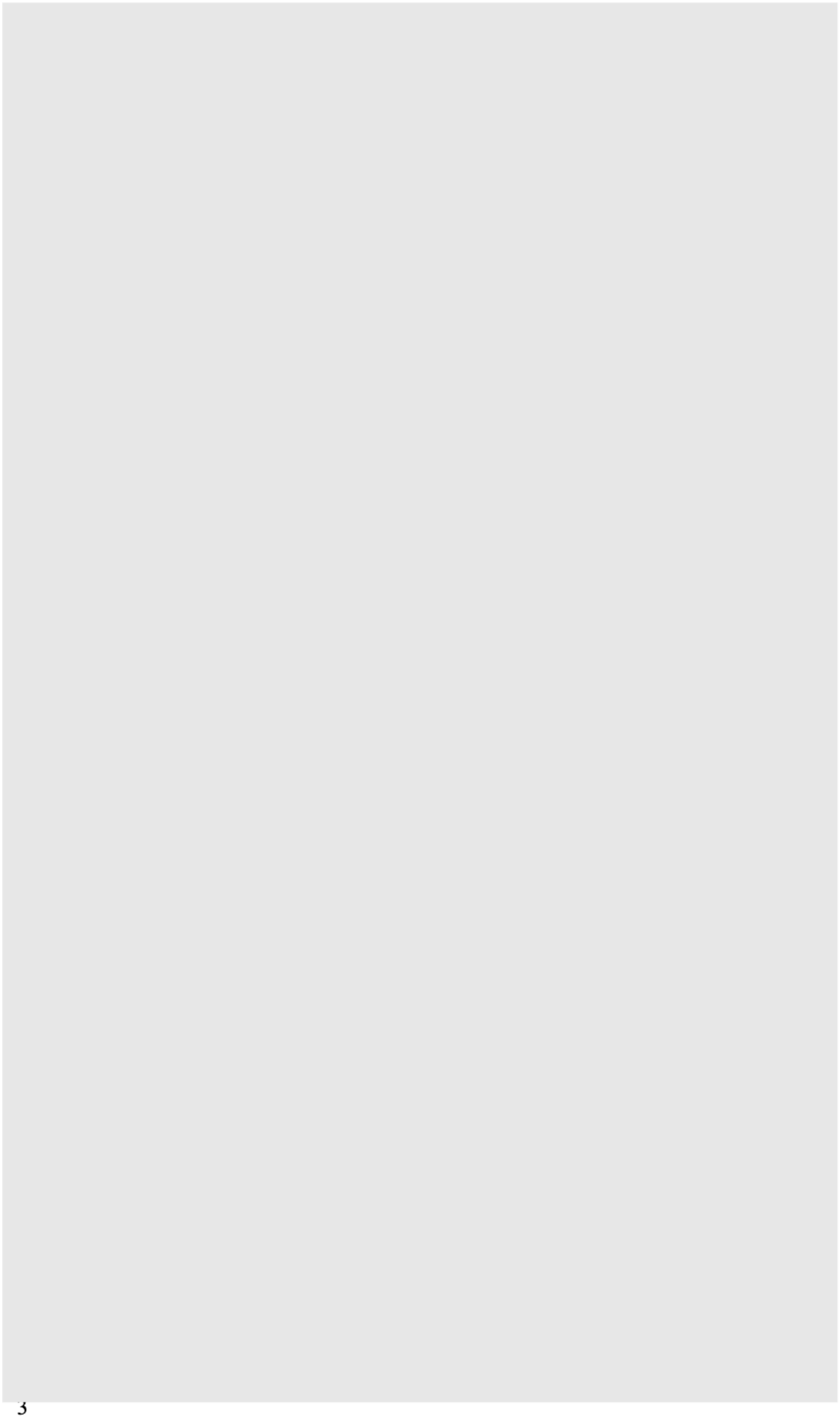
AVV. GIUSEPPE PIO TORCICOLLO
VIA C. MIRABELLO 11
00195 ROMA
TEL 06-37519932
FAX 06-87777777

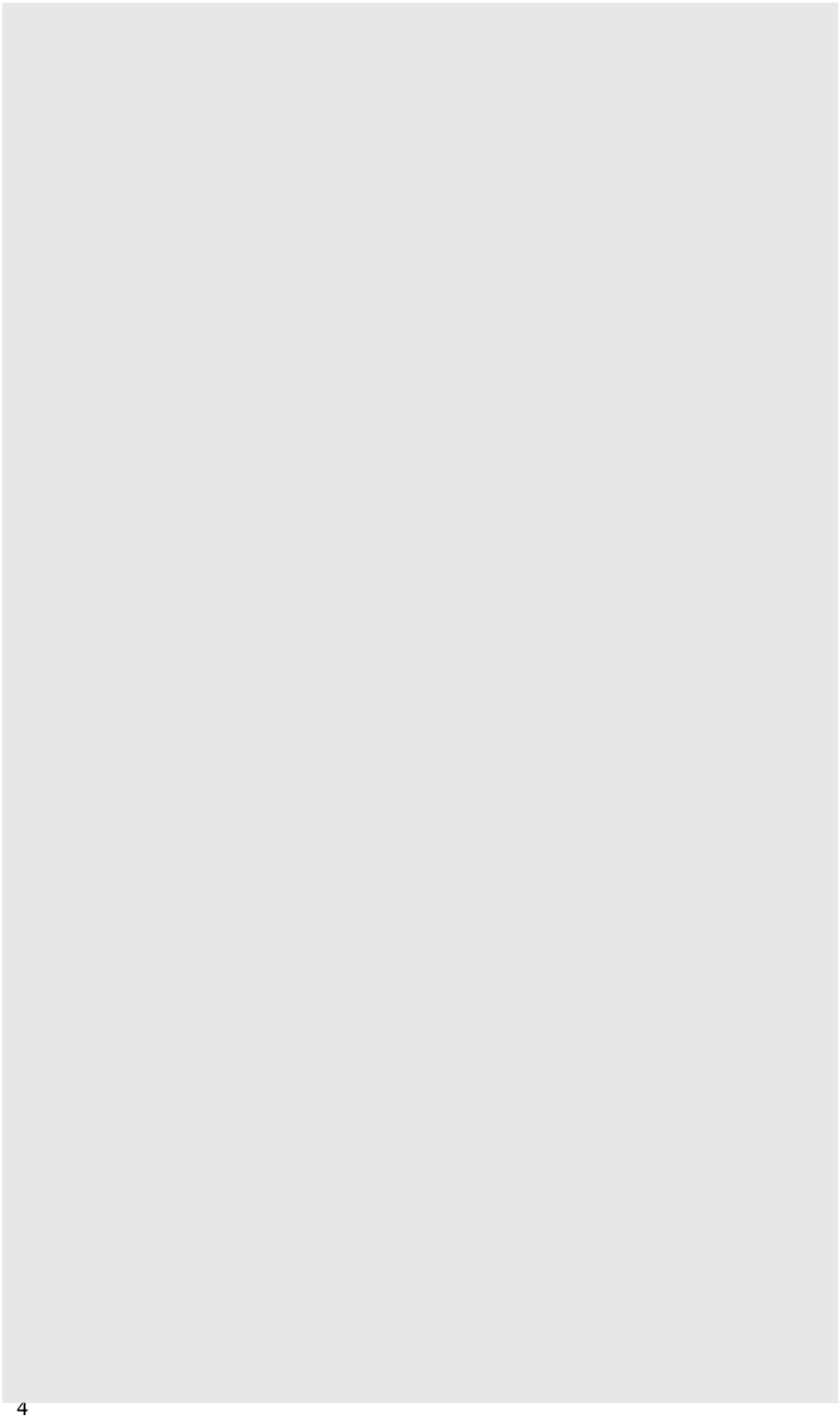
SUPREMA CORTE DI CASSAZIONE

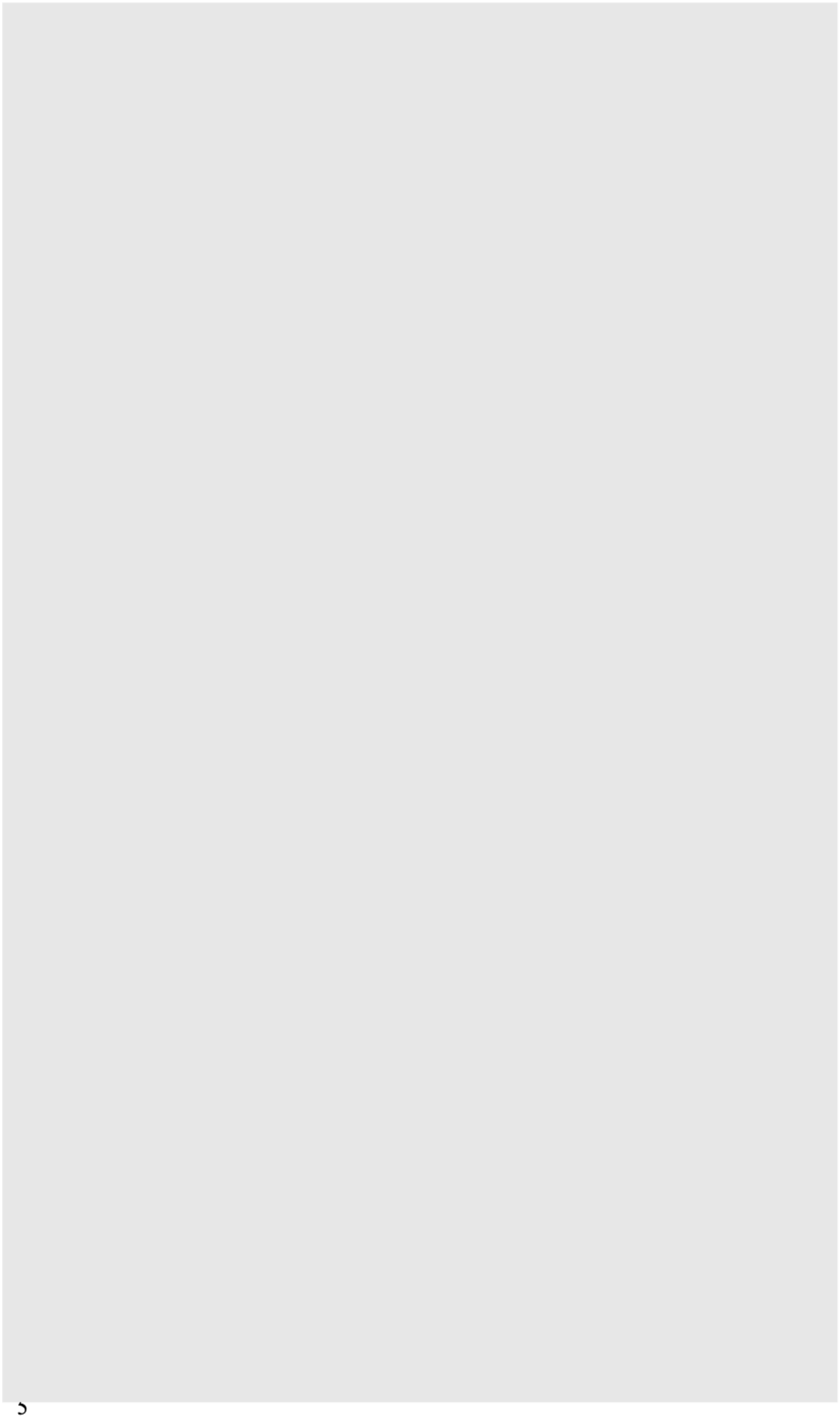
SEZIONE LAVORO

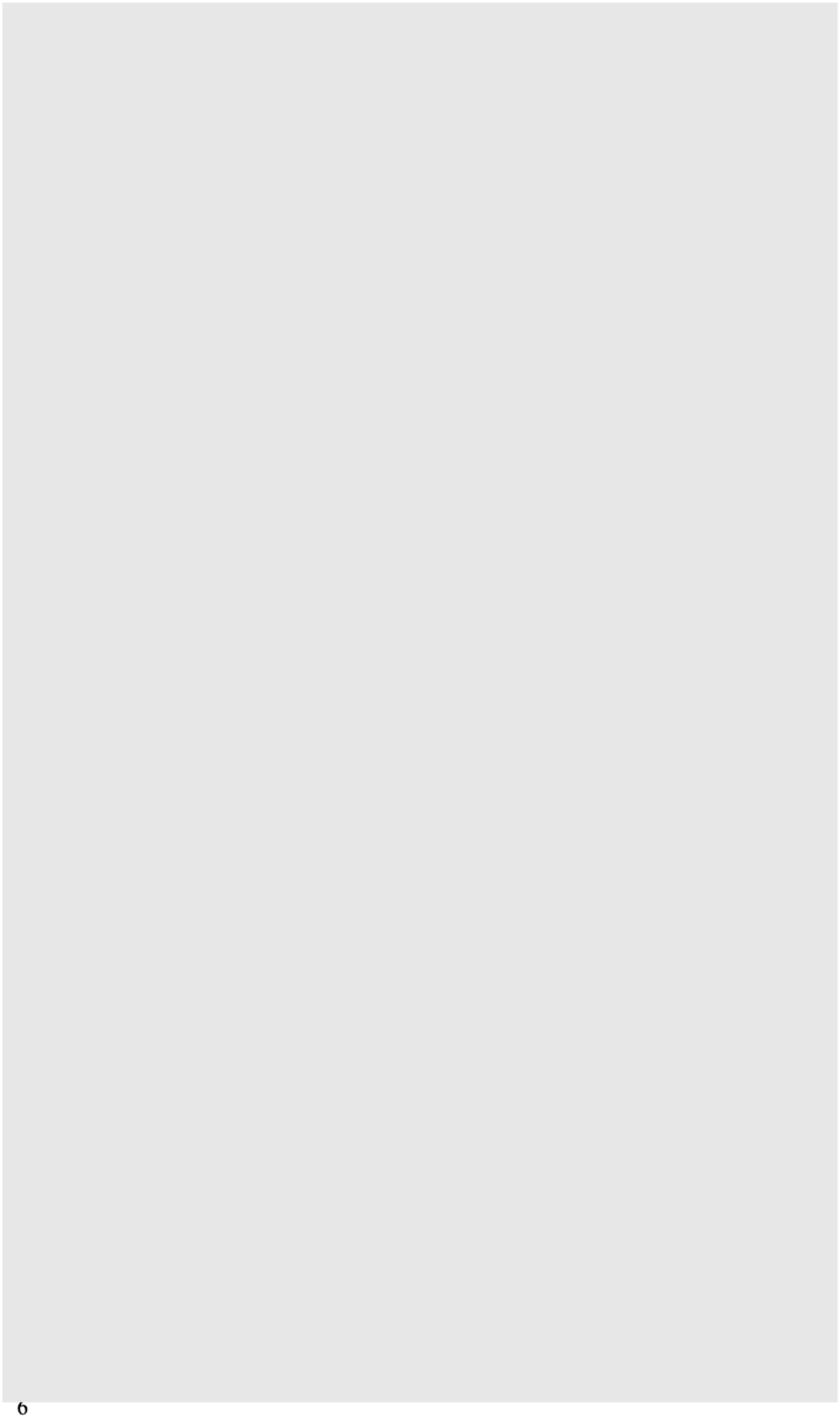
RICORSO

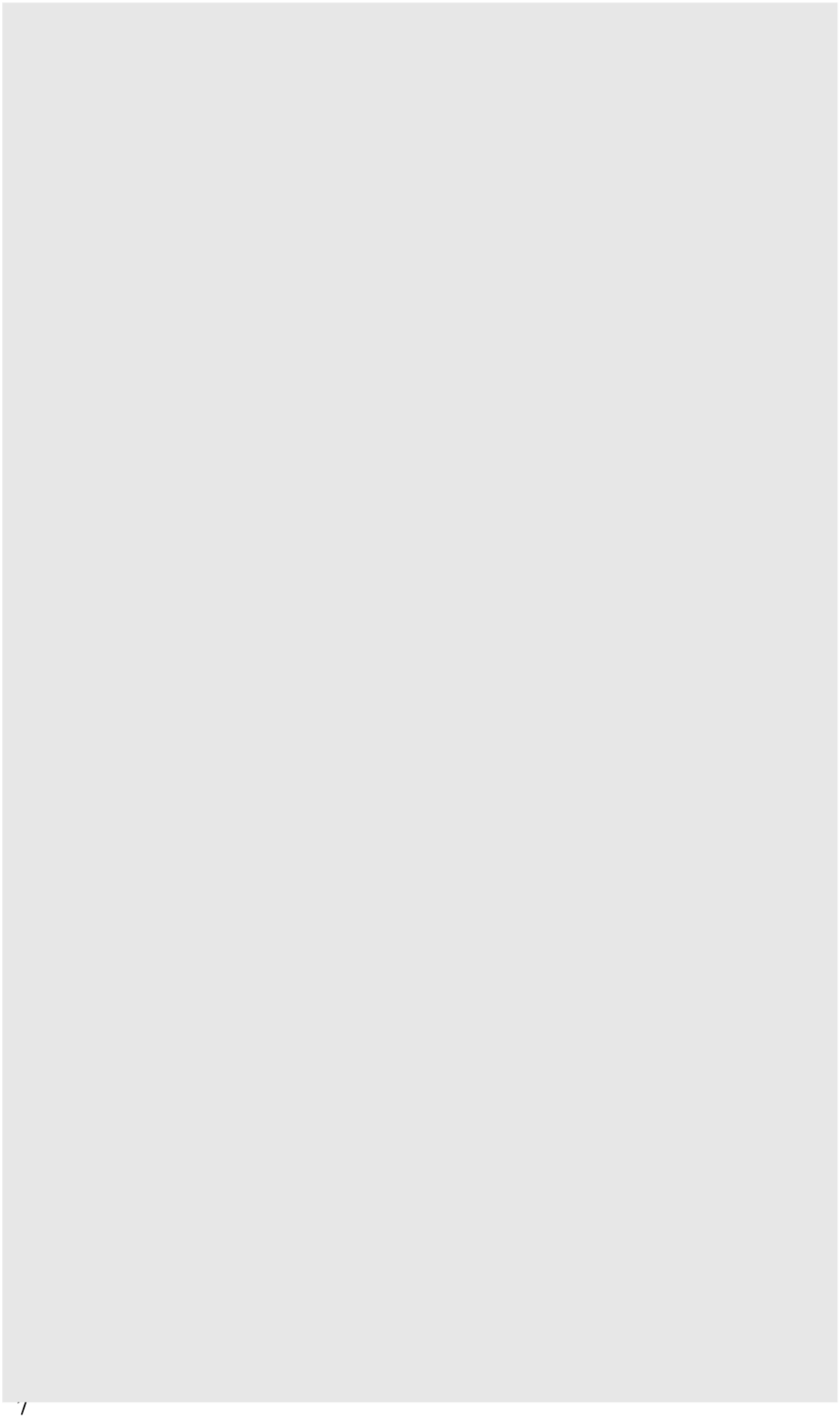


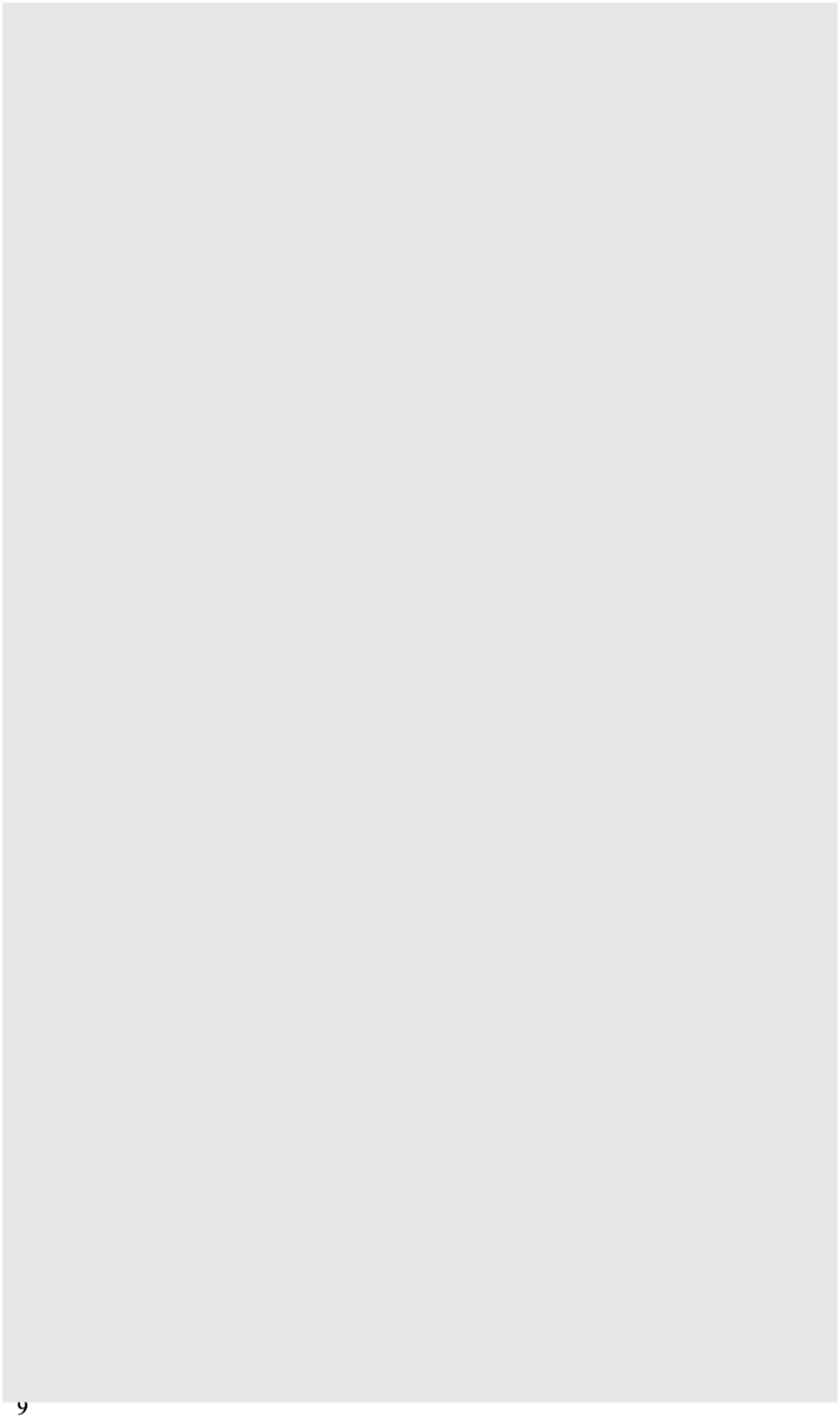


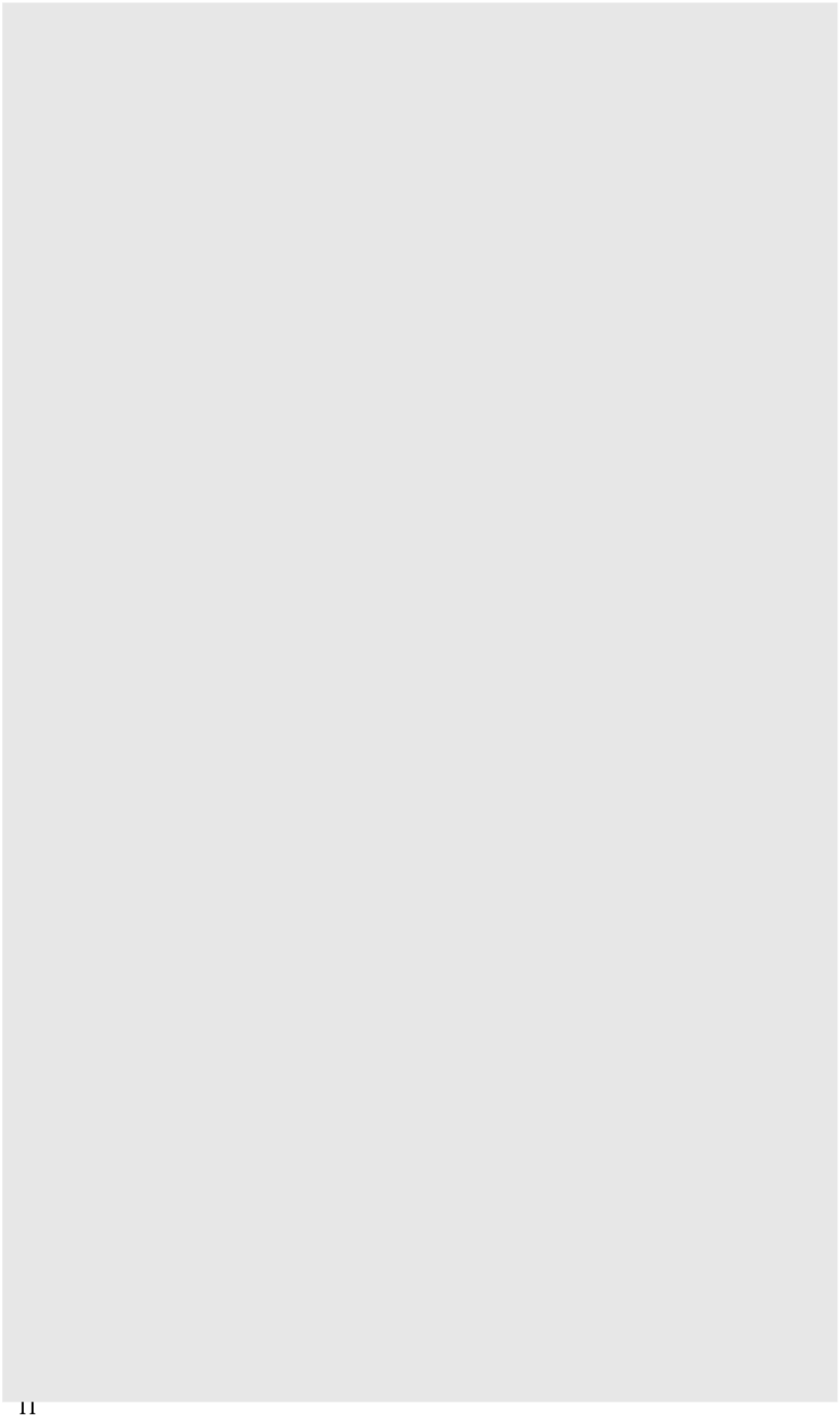


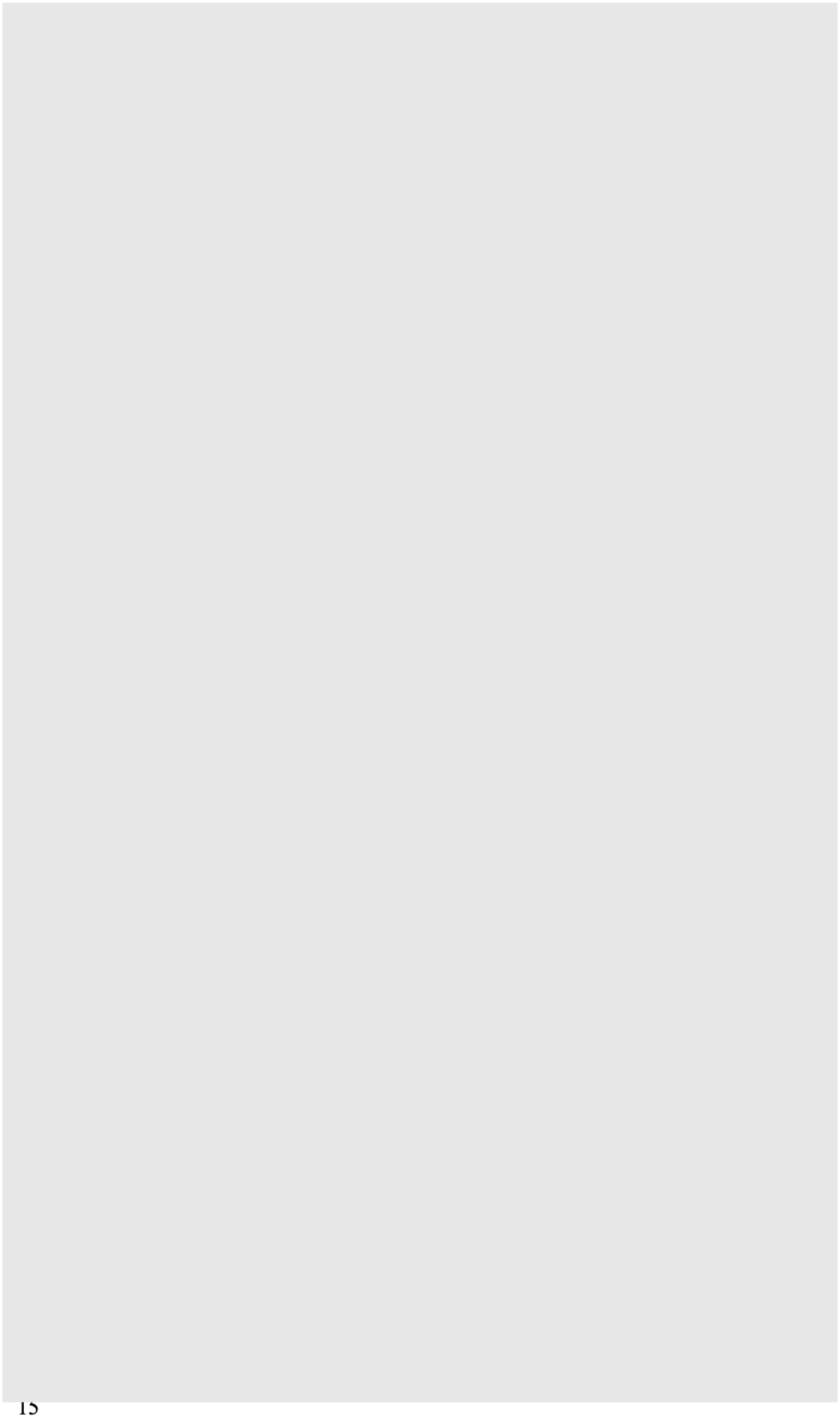


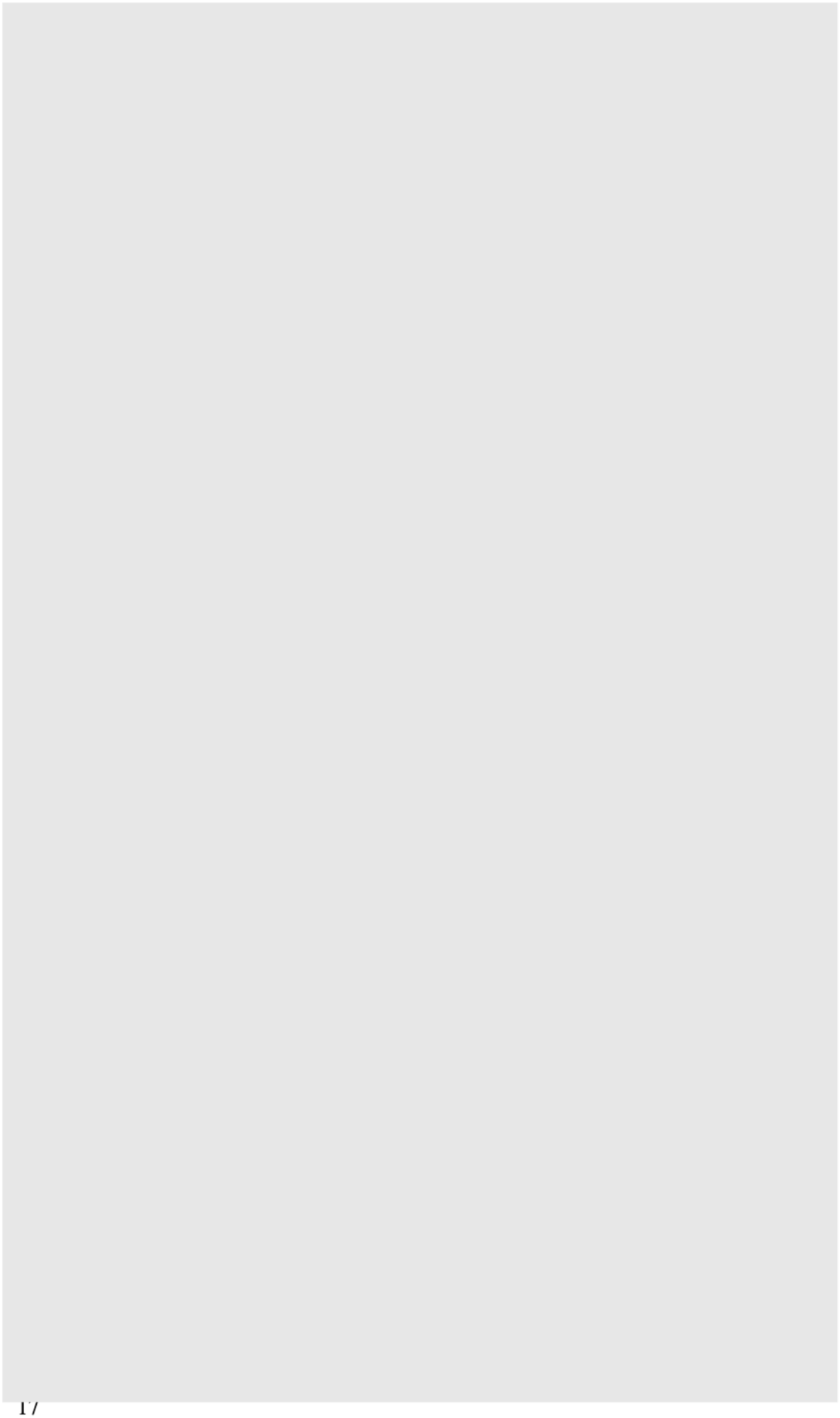


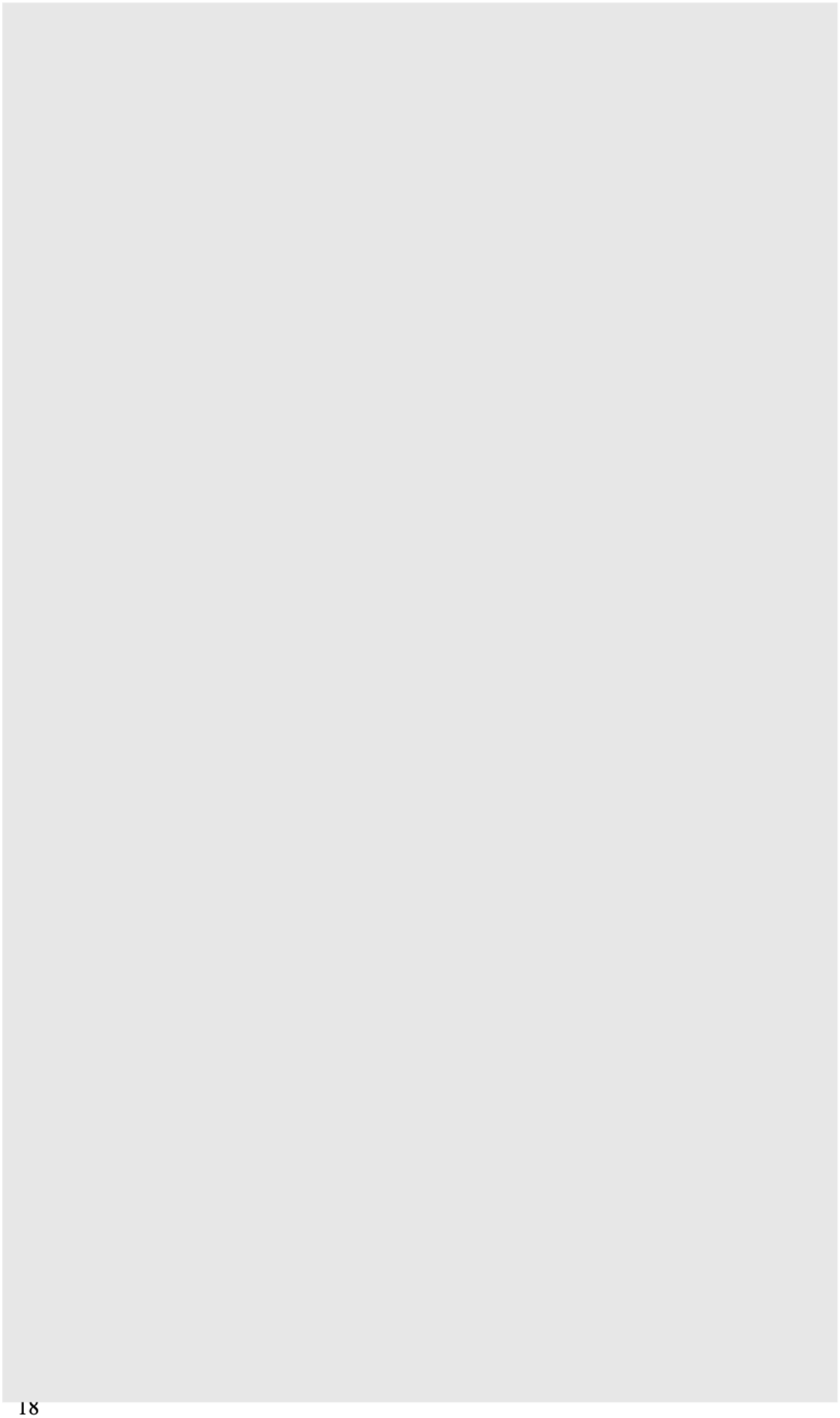












tutti rappresentati e difesi, giusta procura

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: *giuseppepiotorcicollo@ordineavvocatiroma.org*; Fax: 06-87777777), elettivamente domiciliati presso lo studio di quest'ultimo avvocato in Roma (RM), via Carlo Mirabello n. 11 ***- RICORRENTI -***

Contro: **ROMA CAPITALE**, in persona del Sindaco p.t., rappresentata e difesa in grado di appello dagli **Avv.ti CARLO SPORTELLI** e **ALESSANDRO RIZZO**, domiciliata presso gli uffici dell'avvocatura capitolina in Roma (RM), via del Tempio di Giove n. 21 ***- INTIMATA -***

Avverso: **la sentenza della Corte di Appello di Roma, Sezione Lavoro, n. 2343-2019**, pubblicata in data 14.08.2019, con la quale la Corte territoriale, all'esito del giudizio RG n. 2055-2016, ha respinto l'appello proposto dai ricorrenti in primo grado avverso la sentenza del Tribunale di Roma, Sezione III Lavoro, n. 7968-2015 (resa all'esito del giudizio RG n. 2676-2014), depositata il 24.11.2015.

Oggetto: diritto allo scorrimento delle graduatorie per passaggi interni di area dei dipendenti pubblici enti locali di livello non dirigenziale.

Valore della controversia: si dichiara che il valore della presente controversia è indeterminabile per cui, essendo causa di lavoro in cassazione, sconta un contributo unificato di € 1.036,00.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

I GRADO

Con ricorso ex art. 414 cpc gli odierni ricorrenti (ed altri ricorrenti che oggi non ricorrono in cassazione) hanno adito il Tribunale di Roma chiedendo di accertare, con effetti costitutivi, il proprio diritto ad essere inquadrati in "categoria superiore" per effetto della decisione assunta da Roma Capitale, nella **Delibera di Giunta n. 422 del 22.12.2009 (doc. 12 fasc I grado)**, di avvalersi, una volta banditi i concorsi sia rivolti all'interno che all'esterno per la copertura di determinati posti, individuati per ciascun profilo professionale, delle "graduatorie concorsuali" per la copertura, oltre ai posti banditi, degli "ulteriori posti vacanti e disponibili", di cui alla "dotazione organica approvata", durante la vigenza delle graduatorie.

A fondamento del proprio diritto i ricorrenti hanno allegato i seguenti presupposti: 1) di essere risultati "idonei" a seguito dei "concorsi pubblici riservati ai dipendenti", per "progressione verticale", indetti dal Comune di Roma con bandi del 2009, per il passaggio dalla Cat. C alla Cat. D (ovvero alcuni per il passaggio dalla Cat. B alla Cat. C); 2) che le graduatorie in cui essi si sono collocati sono state approvate in data 28.12.2010, pertanto, essendo "ordinariamente vigenti", per effetto dell'art. 35, comma 5-ter, del D.Lgs. n. 165-2001 (comma introdotto nella legge finanziaria per il 2008), almeno fino alla data del 28.12.2013, esse erano di conseguenza anche state "prorogate" fino al 31.12.2016, per effetto del D.L. n. 101-2013, convertito in Legge n. 125-2013; 3) che nonostante Roma Capitale, dopo avere assunto i "vincitori" dei suddetti concorsi (nei posti banditi rispettivamente indicati per ciascun profilo professionale), avesse durante la vigenza delle graduatorie visto liberare "ulteriori posti" nei rispettivi profili professionali, per effetto del pensionamento od altre vicende dei propri dipendenti, la medesima amministrazione, dopo avere effettuato i primi "scorrimenti delle graduatorie" negli anni 2011 e 2012 e dopo avere assegnato "mansioni superiori" (ascrivibili alla categoria per l'accesso alla quale i ricorrenti

avevano concorso dall'interno) motivando la suddetta assegnazione sul presupposto dell'aver bandito i suddetti concorsi, a decorrere dal 2013 ha deciso di non effettuare più alcuno scorrimento delle suddette graduatorie, per effetto dell'entrata in vigore degli articoli 24 e 62 della c.d. "legge Brunetta" (d.lgs. n. 150-2009), che per gli Enti locali è entrata in vigore dal 01.01.2001. Secondo le circolari del Dipartimento della Funzione Pubblica, le graduatorie dei "concorsi interamente riservati ai dipendenti", ancorchè quest'ultimi banditi ancora durante la vigenza della "preesistente normativa" (per gli Enti locali: art. 91 T.U.E.L e art. 4 CCNL 31.03.1999), sarebbero divenute "inutilizzabili" per effetto della "legge sopravvenuta", quest'ultima precludendo qualunque scorrimento di siffatte graduatorie per gli "idonei non vincitori", e precludendo altresì l'effetto della "proroga" per le suddette graduatorie, non essendo esse riconducibili a "pubblici concorsi" secondo l'accezione unica del termine ormai in vigore per effetto della riforma; 4) il Comune di Roma, tuttavia, aveva già nel **Regolamento di cui alla DGC n. 423 del 2009 (doc. 13 fasc I grado)** previsto la "possibilità" di effettuare tale "scorrimento", per tutti i posti che sarebbero in seguito divenuti "vacanti e disponibili", nell'ambito della "dotazione organica vigente" (v. art. 6 del succitato Regolamento: "***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***"); 5) tale "possibilità", ovviamente, era tale in quanto legata al verificarsi delle "sopravvenute vacanze di organico" "durante la vigenza delle graduatorie", ma l'amministrazione si era comunque "vincolata" ad "attingere alle graduatorie" in quanto: analizzando la **Delibera di Giunta Comunale n. 422 del 22.12.2009** (all. 12 del ricorso), si legge che: "*LA GIUNTA COMUNALE.... DELIBERA.. 2. di stabilire che: a) ai* ***fabbisogni di personale*** *di cui all'allegato B, anche a seguito della rideterminazione della dotazione organica dell'Amministrazione Comunale, si farà fronte*

mediante ***l'indizione di procedure selettive pubbliche*** *e mediante* ***l'utilizzo di graduatorie concorsuali pubbliche vigenti****, che garantiscano un adeguato accesso dall'esterno, nonché mediante* ***l'attribuzione di posti riservati al personale interno****, al fine di riconoscere e valorizzare le competenze professionali sviluppate dai dipendenti a tempo indeterminato dell'Amministrazione Comunale...*". Dunque, l'amministrazione non si è solo impegnata in quella sede a decidere la copertura immediata, nel triennio 2010-2012, di determinati posti vacanti, bandendo "nuovi concorsi", di cui alcuni da riservare al personale interno e altri da riservare all'esterno (cd. "piano assunzionale", di cui all'Allegato D della predetta Delibera); ma altresì, si è impegnata per il futuro a coprire tutto il "fabbisogno del personale" di cui all'**Allegato C** di detta Delibera. Un fabbisogno che, già allora, superava i posti di cui al piano assunzionale medesimo. Ebbene, l'Amministrazione manifestava quindi già allora l'intenzione di colmare l'intero fabbisogno **utilizzando le graduatorie concorsuali pubbliche vigenti**, oltre ai posti riservati ai vincitori nel piano assunzionale per gli anni 2010-2012. La successiva programmazione di fabbisogno di cui alla Delibera n. 440 del 20.12.2013 (doc. 21 fasc I grado), come si è detto nel ricorso, riproduceva poi quella già espressa nella succitata Delibera del 2009. In pratica, una volta assegnati ai vincitori e a qualcuno degli idonei delle graduatorie delle progressioni verticali i posti banditi, a causa del continuo *turn over* molti posti ulteriori **già istituiti** in quella Delibera sono divenuti "vacanti e disponibili". Tali posti **non potevano che essere coperti tramite lo "scorrimento delle graduatorie già approvate", escludendo solo quelli da assegnare ai vincitori dei "concorsi pubblici esterni" già conclusi o ancora in itinere**. A tanto conduceva proprio la Delibera del 22.12.2009, con cui l'Amministrazione manifestava appunto la volontà di avvalersi in futuro, per coprire i posti vacanti che sarebbero residuati una volta assegnati quelli riservati ai vincitori di ambo le procedure, delle graduatorie già approvate. Nè poteva dirsi che l'impegno assunto nel piano assunzionale 2009-2012, in quanto

relativo al predetto triennio, costituiva un impegno non più valido e dunque inapplicabile in epoca successiva. Anche se, infatti, l'Amministrazione dal 2013 in poi non ha più effettuato alcuno scorrimento delle graduatorie afferenti le progressioni verticali, ciò non toglie che gli accordi del 2009 erano e restavano vincolanti in ordine al "***quomodo***" delle future assunzioni, ciò specie ove sussistessero ancora i presupposti per far valere il diritto all'assunzione. Come stabilito dal Tribunale di Roma nella **sentenza n. 9960-2014 (All. 4 note difensive del 25.11.2014)**, "*...**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***". Orbene, il Tribunale di Roma in questa sentenza aveva appunto riconosciuto che, per via della Delibera di Giunta del Comune di Roma n. 422 del 22.12.2009 (relativa al fabbisogno di personale e al piano assunzionale per il personale non dirigenziale degli anni 2009-2012), era sorto l'OBBLIGO non solo di coprire i posti previsti nel piano assunzionale in senso stretto, ma anche **gli ulteriori posti vacanti** istituiti in pianta organica. Il fatto che detti posti fossero ancora vacanti nel 2013, rendeva pienamente azionabile la domanda della ricorrente, il cui diritto nasceva perciò dall'obbligo con cui l'amministrazione aveva già deciso di coprire i residui posti vacanti.

Si costituiva ROMA CAPITALE e, oltre ad eccepire il difetto di giurisdizione, chiedeva il rigetto del ricorso motivando che il diniego di scorrimento era giustificato dalla legge sopravvenuta ("*ius superveniens*"), che non consentiva né di utilizzare dette graduatorie per gli "idonei non vincitori" né di "prorogare" le medesime, essendo il mutato quadro normativo orientato a consentire lo scorrimento solo per i "concorsi pubblici aperti all'esterno". Oltre a ciò, secondo Roma Capitale mancava qualunque "decisione" dell'amministrazione volta a "scorrere le graduatorie

per cui è causa", con la conseguenza che essa non era obbligata ad effettuare il suddetto scorrimento.

Nel corso del giudizio di primo grado, nonostante alcune pronunce favorevoli sia del giudice ordinario sia del giudice amministrativo allegate dai ricorrenti (v. le sentenze allegate al ricorso e prodotte in giudizio dai ricorrenti), intervenivano pronunce sfavorevoli alla tesi dei ricorrenti, sia del Tribunale del lavoro di Roma sia del TAR e del Consiglio di Stato.

Il Giudice del primo grado, pertanto, ritenendo di aderire al suddetto orientamento, ha rigettato il ricorso, con la sentenza n. 7968-2015, pubblicata in data 24.11.2015, sostenendo la tesi che le graduatorie per cui è causa non erano più vigenti, per effetto del sopravvenire della legge Brunetta e come ritenuto dalle suddette sentenze, richiamate dal Giudice.

Il suddetto Giudice, pertanto, non ha scrutinato, nel merito, la sussistenza o meno del "diritto soggettivo" allo scorrimento, per effetto degli atti ed accordi allegati dai ricorrenti, ma ha ritenuto di non accogliere "a monte" il ricorso solo sulla base della "interpretazione della legge" e del "rapporto fra la legge sopravvenuta e i bandi dei suddetti concorsi", ritenendo lo "*ius superveniens*" idoneo a non far maturare alcun diritto, indipendentemente dagli "atti emessi dall'amministrazione".

GIUDIZIO DI APPELLO

Con ricorso in appello i ricorrenti censurano la "ricostruzione ermeneutica" fatta dal Giudice del primo grado, sostanzialmente sostenendo che le graduatorie in cui essi sono collocati (e per le quali c'è stato un primo scorrimento nel 2011 e 2012), dovevano ritenersi in vigore anche negli anni seguenti, fino al 31.12.2016, per effetto delle leggi recanti la "proroga". Il Giudice di primo grado, quindi, avrebbe errato nel ritenere tali graduatorie

non soggette a proroga, in quanto non pertinenti a "pubblici concorsi". Le norme di legge recanti la "proroga", infatti, andavano interpretate secondo un criterio ermeneutico differente da quello relativo alla "nuova disciplina" delle "progressioni di area", introdotta dalla legge Brunetta, essendo i due istituti completamente diversi e rispondenti a **ratio diverse**. Inoltre, sia le norme in vigore prima della riforma Brunetta (art. 91 TUEL e art. 4 CCNL Enti locali 1999) sia il "diritto vivente" costituito dalle sentenze della Corte Costituzionale, della Corte di Cassazione a Sezioni Unite e del Consiglio di Stato in Adunanza Plenaria, qualificavano come "pubblici concorsi" anche i concorsi interamente riservati ai dipendenti, per l'accesso da un'area all'altra e con novazione del rapporto di lavoro. Con la conseguenza che, fermo restando che "dopo il 1 gennaio 2010" (anzi per gli enti locali "dopo il 1 gennaio 2011" per effetto dell'art. 31 del d.lgs. n. 150 del 2009) non potevano essere più "banditi" "concorsi interamente riservati", né le norme che li avevano consentiti potevano ritenersi più vigenti, non era tuttavia precluso lo "scorrimento" delle graduatorie già approvate in seguito a bandi emanati prima della novella legislativa, né la proroga di vigenza doveva ritenersi relativa solo ai concorsi pubblici aperti all'esterno, essendo essa motivata da ragioni di "limiti alle assunzioni", che avevano impedito durante la "vigenza ordinaria" il loro pieno utilizzo.

Dopo aver criticato l'interpretazione effettuata dal Giudice di prime cure, gli appellanti hanno ribadito la consistenza del proprio "diritto soggettivo" allo scorrimento, per via degli atti e dei fatti sopra richiamati. Contrariamente a quanto ritenuto dall'appellata, sussisteva una "decisione" assunta dall'amministrazione volta ad utilizzare le suddette graduatorie, come peraltro ritenuto da alcuni giudici del medesimo Tribunale di Roma in fattispecie simili, se non identiche.

Si è costituita in giudizio l'appellata, che ha eccepito l'inammissibilità dell'appello per non essere ivi esattamente individuati i punti della sentenza sottoposti a critica. Nel merito, ha ribadito le eccezioni già formulate in

primo grado (rinunciando a impugnare la sentenza sul capo relativo alla dichiarata giurisdizione del giudice ordinario). In ordine alla Delibera di Giunta del 2009, ha evidenziato il mero carattere "programmatico" e "non vincolante" della suddetta Delibera, come riconosciuto nel 2017 dalla Corte di Appello di Roma che ha riformato, sul punto, la succitata sentenza n. 9960 del 2014.

Premesso che l'eccezione di inammissibilità dell'atto di appello era priva di fondamento in quanto gli appellanti avevano, evidentemente, censurato l'intero ragionamento del giudice di primo grado, che aveva condotto quest'ultimo a ritenere non vigenti ed utilizzabili le graduatorie, ed hanno offerto la loro diversa "ricostruzione delle fonti giuridiche", che invece conduceva ad una diversa conclusione, **l'appello, tuttavia, è stato anch'esso rigettato**, con la **sentenza n. 2343/2019**, pubblicata in data 14.08.2019, avendo la Corte territoriale condiviso l'interpretazione fornita dal primo giudice, atta ad escludere che le graduatorie per cui è causa fossero ancora "utilizzabili" dopo la scadenza triennale, in quanto "prorogate". **Secondo la Corte romana, la proroga, dal 2009 in poi, avrebbe infatti riguardato i soli "concorsi pubblici", intesi necessariamente come concorsi "aperti agli esterni"!**

Avverso la suddetta sentenza propongono ricorso in cassazione gli odierni ricorrenti, per i seguenti

MOTIVI

1) Vizio ex art. 360, n. 3 c.p.c:. violazione e falsa applicazione degli artt. 24 e 62 del D.Lgs. n. 150/2009 e dell'art. 11 delle disposizioni preliminari al codice civile, in relazione all'art. 2907 del codice civile.

La Corte territoriale, al pari del giudice di prime cure, **non ha fatto i conti con il necessario rispetto che la legge deve avere nei confronti dei c.d. "diritti quesiti"**.

La legge Brunetta sicuramente preclude l'indizione dopo la sua entrata in vigore di nuovi concorsi interamente riservati, ma **non preclude di per sé lo scorrimento delle graduatorie approvate in seguito a bandi di concorso interno emanati prima dell'entrata in vigore della legge stessa.**

Così recita l'art. 24 del decreto legislativo n. 150-2009: "*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*". Orbene, la norma impone alle amministrazioni di ricorrere, dopo il 1 gennaio 2010, solo a "concorsi pubblici", nell'accezione di cui all'art. 62 introdotta dal medesimo testo legislativo, mentre non impone affatto **di attingere solo a "graduatorie di concorsi pubblici"**, nella suddetta ultima accezione: l'"obbligo di fare" (di "conformarsi"), pertanto, attiene alla indizione del "tipo di concorso" e non allo scorrimento del "tipo di graduatoria" (v., *ex plurimis*, **Corte di Appello di Bologna, sentenza n. 30 del 24.01.2019**); inoltre, la "decisione" di "coprire il posto disponibile" attingendo ad una graduatoria di concorso "non pubblico", ai sensi e per gli effetti della predetta norma, **non può più essere effettuata dalle pubbliche amministrazioni, ma ciò solo "dopo il 1 gennaio 2010"**.

Senonchè, le cose stanno diversamente quando, come anche nella vicenda in oggetto, **"tale decisione" era già stata assunta "prima del 1 gennaio 2010"** (v, *ex plurimis*, **Corte di Appello di Genova, sentenza n. 444 del 18.02.2019**).

Ed invero, come allegato dai ricorrenti, **la decisione di effettuare lo scorrimento era stata già adottata nella delibera del 2009, non successivamente al 01.01.2010 (per gli enti locali 01.01.2011)**.

Questa prospettiva, evidentemente, era estranea ai giudizi espressi dal TAR e dal Consiglio di Stato, chiamati a pronunciarsi (come giudici degli "interessi legittimi" e non dei "diritti soggettivi") in ordine ad una **astratta "possibilità di scorrimento" delle graduatorie "dopo il 1/1/2010"**, prescindendo però del tutto da una verifica circa il fatto che l'ente banditore avesse, oppure no, **già adottato** in precedenza **la decisione di procedere allo scorrimento**. Nelle prospettazioni al TAR e al Consiglio di Stato, in altri termini, sembra che la decisione di effettuare lo scorrimento della graduatoria sopravvenga nel 2010, a legge Brunetta già vigente, non contemplandosi invece l'ipotesi che tale decisione fosse **già compresa nel regolamento e nella delibera del 2009**. (D'altronde, si ripete, i giudici amministrativi hanno deciso finora cause in cui non era stato dedotto un "diritto soggettivo perfetto", chè altrimenti avrebbero dovuto dichiarare il proprio difetto di giurisdizione!)

Inoltre, i casi decisi dal TAR e dal Consiglio di Stato, a ben vedere, riguardavano il "**diverso *thema decidendum***" del rapporto fra **nuovi bandi di concorso pubblico** e **scorrimento di graduatorie di concorsi interni**. In particolare, sia nella sentenza n. 3284 del 2 luglio 2015 del Consiglio di Stato che in altre sentenze, veniva impugnata o la decisione di "scorrere la graduatoria" della procedura riservata anzichè "bandire un nuovo concorso pubblico", o la decisione

contraria di "bandire un nuovo concorso pubblico" anziché "scorrere la graduatoria" della procedura riservata. In entrami i casi, la decisione di scorrimento era stata adottata (o si chiedeva venisse adottata), "**dopo il 1 gennaio 2010**", ormai in piena vigenza della legge sopravvenuta, non "prima del 1 gennaio 2010".

La vicenda per cui è causa, invece, non può essere in alcun modo assimilata ai casi decisi dalle sentenze dei giudici amministrativi (sul punto v. **Corte di Appello di Roma, sentenza n. 4973 del 08.01.2018**), sia perché non viene invocato lo "scorrimento" delle graduatorie "anzichè il concorso pubblico", sia perché, si ripete, la decisione di scorrimento era stata adottata ben prima che entrasse in vigore la riforma.

2) Vizio ex art. 360, n. 3 c.p.c:. violazione e falsa applicazione degli artt. 24 e 62 del D.Lgs. n. 150/2009 e dell'art. 11 delle disposizioni preliminari al codice civile, in relazione all'art. 35, comma 5-*ter*, del D.Lgs. n. 165/2001, nel testo già vigente prima della riforma Brunetta.

La sentenza della Corte di merito, conformandosi alle sentenze del Tar e del Consiglio di Stato, adotta una interpretazione del "quadro normativo pre-esistente" alla legge Brunetta (in particolare dell'art. 35 del Testo Unico sul pubblico impiego), che però **è contraddetta dal tenore delle norme interpretate**. Secondo la suddetta sentenza, in particolare, l'interpretazione dell'**articolo 35 del testo unico sul pubblico impiego**, già vigente prima dell'entrata in vigore della riforma Brunetta, e costituzionalmente orientata, non contemplava neppure prima del 1 gennaio 2010 procedure di progressione di area "interamente riservate" ai dipendenti, ma solo "concorsi pubblici". Ed invero, **la stessa "vigenza triennale" delle graduatorie, quale introdotta nel suddetto articolo del testo unico ad opera della legge finanziaria n. 244 del 2007 (legge finanziaria per il 2008)** - norma sulla quale è stato poi eretto dalla sentenza dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato del 28 luglio 2011 il famigerato principio del

"*favor*" per lo "scorrimento delle graduatorie" anziché "bandire un nuovo concorso" -, secondo la sentenza n. 3284-2015 del CdS, **dovrebbe essere una norma valida solo per i "concorsi pubblici", non per le procedure di "selezione interna"**. Quindi, già prima della legge Brunetta, il quadro normativo non consentiva procedure riservate, e pertanto, **la "ultra-vigenza" delle graduatorie era già allora un istituto esclusivo dei "pubblici concorsi"**.

Tale tesi è, però, contraddetta, innanzi tutto, dal "tenore letterale" delle norme contenute nella "riforma Brunetta", dal chiaro "contenuto innovativo", secondo cui le nuove modalità di copertura dei posti vacanti per progressione di carriera avvengono tramite concorsi aperti all'esterno, ma questo solo **"dal 1 gennaio 2010"**. Così, infatti, recita l'art. 24 del decreto legislativo n. 150-2009: "*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*"; con la conseguenza che il legislatore della riforma, contrariamente a quanto sentenziato sul punto dal giudice amministrativo, ha espressamente riconosciuto che, **prima del 1 gennaio 2010**, invece, **era legittimo bandire concorsi per progressione di carriera "interamente riservati" ai dipendenti**.

Inoltre, a ben vedere, il succitato articolo 35 del TUPI deriva, a sua volta, dall'articolo 36 del previgente D.Lgs. n. 29-1993. Tale ultimo articolo, già presente nel decreto delegato del 1993 (testo legislativo recante la cd. "prima privatizzazione" del pubblico impiego), era stato a sua volta

"novellato nel 1998", con il decreto delegato n. 80 (testo legislativo recante la cd. "seconda privatizzazione" del pubblico impiego). La suddetta novella del 1998 ha di fatto ampliato il termine "concorsi pubblici", prima presente nell'art. 36 originario, stemperandolo con quello di **"procedure selettive"**, **proprio al fine di includere, come poi sarà previsto nei nuovi CCNNLL 1998-2001, le procedure selettive "interamente riservate" per i "passaggi di area" nel "novero" delle "procedure di reclutamento" (oltre ai "concorsi pubblici" ordinari) per effetto delle quali, nel pubblico impiego, è di norma prevista l'assunzione tramite "contratti individuali di lavoro"**: pertanto, a partire almeno **dal 1998 e fino al 2010**, contrariamente a quanto sostenuto dal giudice amministrativo, **era la LEGGE che consentiva le procedure selettive riservate al personale.**

Del resto, già l'art. 91 d.lgs. n. 267 del 1990 prevedeva che "*c3. Gli enti locali che non versino nelle situazioni strutturalmente deficitarie possono prevedere concorsi interamente riservati al personale dipendente, solo in relazione a particolari profili o figure professionali caratterizzati da una professionalità acquisita esclusivamente all'interno dell'ente. c4. Per gli enti locali le graduatorie concorsuali rimangono efficaci per un termine di tre anni dalla data di pubblicazione per l'eventuale copertura dei posti che si venissero a rendere successivamente vacanti e disponibili, fatta eccezione per i posti istituiti o trasformati successivamente all'indizione del concorso medesimo*".

Inoltre, **lo stesso art. 52 del d.lgs. n. 165 del 2001 (prima art. 56 del D.Lgs n. 29 del 1993, come sostituito dall'art. 25 del D.Lgs n. 80 del 1998 e successivamente modificato dall'art. 15 del D.Lgs n. 387 del**

1998) – prima della modifica appunto apportata dalla "Riforma Brunetta" - prevedeva che: "*1. Il prestatore di lavoro deve essere adibito alle mansioni per le quali è stato assunto o alle mansioni considerate equivalenti nell'ambito della classificazione professionale prevista dai contratti collettivi, ovvero a quelle corrispondenti alla qualifica superiore che abbia successivamente acquisito per effetto dello sviluppo professionale o di procedure concorsuali o selettive...*".

Già queste norme di legge sarebbero sufficienti per sconfessare l'interpretazione del giudice amministrativo cui si è conformata la sentenza impugnata. Ma soprattutto, è proprio la "diversa formulazione" dell'art. 36 del d.lgs. 29/1993, quale apportata nel 1998 per effetto della c.d. "contrattualizzazione" (o "seconda privatizzazione") del pubblico impiego, che induce a ritenere che il legislatore avesse ormai incluso, fra le "procedure di reclutamento", quelle consistenti in **procedure selettive "riservate" al personale**.

Si riporta il suddetto testo dell'art. 36, quale riprodotto come **art. 35 nel testo unico sul pubblico impiego**, rimasto in vigore fino ad oggi: "*1. L'assunzione nelle amministrazioni pubbliche avviene con contratto individuale di lavoro: a) tramite **procedure selettive**, conformi ai principi del comma 3, volte all'accertamento della professionalità richiesta, che garantiscano in misura adeguata l'accesso dall'esterno... **3.** Le **procedure di reclutamento** nelle pubbliche amministrazioni si conformano ai seguenti principi: a) adeguata pubblicità della selezione e modalità di svolgimento che garantiscano l'imparzialità e assicurino economicità e celerità di espletamento, ricorrendo, ove è opportuno, all'ausilio di sistemi automatizzati, diretti anche a realizzare forme di preselezione; b) adozione di meccanismi oggettivi e trasparenti, idonei a verificare il possesso dei requisiti attitudinali e professionali richiesti in relazione alla posizione da ricoprire; c) rispetto delle pari opportunità tra*

*lavoratrici e lavoratori; d) decentramento delle procedure di reclutamento; e) composizione delle commissioni esclusivamente con esperti di provata competenza nelle materie di concorso, scelti tra funzionari delle amministrazioni, docenti ed estranei alle medesime, che non siano componenti dell'organo di direzione politica dell'amministrazione, che non ricoprano cariche politiche e che non siano rappresentanti sindacali o designati dalle confederazioni ed organizzazioni sindacali o dalle associazioni professionali...**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**. Sono fatti salvi i periodi di vigenza inferiori previsti da leggi regionali...*".

Il legislatore, dal 1998, ha quindi così sostituito il vecchio art. 36 del d.lgs. 29/1993, che invece disponeva: "*1. L'assunzione agli impieghi nelle amministrazioni pubbliche avviene: a) per* ***concorso pubblico*** *per esami, per titoli, per titoli ed esami o per selezione mediante lo svolgimento di prove volte all'accertamento della professionalità richiesta...2. Il* ***concorso pubblico*** *deve svolgersi con modalità che ne garantiscano l'imparzialità, la tempestività, l'economicità e la celerità di espletamento, ricorrendo, ove necessario, all'ausilio di sistemi automatizzati, diretti anche a realizzare forme di preselezione, ed a selezioni decentrate per circoscrizioni territoriali...*".

E' evidente che il legislatore del 1998, proprio in occasione della c.d. "seconda privatizzazione" - *alias* "contrattualizzazione" del pubblico impiego -, aveva quindi ormai incluso, fra le "procedure di reclutamento" nel pubblico impiego, non solo i "concorsi pubblici ordinari", ma anche "procedure selettive" diverse dal "concorso pubblico". Prova ne è che utilizza un termine più ampio e generico, in armonia con i termini utilizzati nel succitato art. 52 del medesimo testo unico (prima art. 56 del d.lgs. 29/1993). Il legislatore del 1998, cioè, è consapevole che, una volta

implementata nel pubblico impiego l'assunzione tramite "contratto individuale di lavoro", e quindi lasciato alla "contrattazione nazionale" il compito di definire e articolare **le aree o categorie di inquadramento professionale**, l'accesso ai posti di lavoro può avvenire non solo tramite "concorso pubblico", ma anche per mezzo di "procedure selettive" diverse dal concorso pubblico ordinario, purché anch'esse rispettino **i "principi" tipici del "concorso pubblico"**. Cioè, sono i "principi" del "concorso pubblico" che si applicano anche alle procedure selettive diverse, ma questo non vuol dire che il concorso debba per forza essere "pubblico" nel senso comune del termine.

Inoltre, il rispetto dell'**accesso adeguato dall'esterno**, quale previsto nel suddetto art. 35 del TUPI, non significava che il concorso dovesse per forza essere pubblico, nel senso di aperto all'esterno, altrimenti non ci sarebbe stato neppure bisogno di dirlo: se il concorso è pubblico esso è per forza aperto anche all'esterno! Tale inciso significava solo che, qualunque fosse la "procedura selettiva" prescelta, essa, oltre a dover rispettare i "principi" della "procedura ad evidenza pubblica", doveva comunque salvaguardare un "adeguato accesso dall'esterno". Il legislatore, cioè, non ha fatto altro che recepire le indicazioni provenienti dalla Corte Costituzionale, imponendo che, anche in caso di procedure interamente riservate al personale (peraltro espressamente previste nell'art. 91 del TUEL), le stesse non pregiudichino di "concorrere dall'esterno" in modo adeguato. Il riferimento, pertanto, è alla necessità di assicurare un certo numero di posti da coprire per mezzo di concorsi pubblici, e non anche che ogni procedura di reclutamento dovesse per forza consistere in un concorso pubblico!

Anche l'ulteriore argomento utilizzato, per affermare la correttezza della propria interpretazione del quadro normativo *pre-esistente* alla legge Brunetta, consistente nel far leva sul "DIRITTO VIVENTE" quale derivante dalle **sentenze della Corte Costituzionale**, per quanto suggestivo, non è convincente in quanto, come peraltro riconosciuto dalla

stessa corte territoriale, la stessa Corte Costituzionale **consentiva in determinati casi l'esperibilità delle procedure interamente riservate**. 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 – prima dell'entrata in vigore della legge Brunetta, che ha invece eretto per il futuro il divieto di indire concorsi interamente riservati per progressione di area - non escludeva quindi "a priori" che un concorso **interamente riservato** al personale potesse essere

costituzionalmente legittimo, cioè compatibile con il principio del "concorso pubblico". Anzi la Corte ammetteva tale possibilità e, dunque, ammetteva che un concorso potesse essere e rimanere riservato esclusivamente al personale in possesso di una certa esperienza e determinate competenze (in tal senso, **v. Corte di Appello di Genova, sentenza n. 444 del 2019**, cit.).

Come evidenziato alla Corte di merito, i **concorsi interni per progressione di area** per cui è causa, nascono dal bisogno impellente di "riqualificare", premiandoli, quei dipendenti che in molti casi avevano già assunto, in precedenza, **mansioni e funzioni proprie dell'area superiore**. Da questo punto di vista, pertanto, sussisteva proprio una di quelle "*particolari situazioni*" che, secondo la Consulta, giustificano il ricorso, per tutelare il "*buon andamento*" dell'amministrazione, ad una procedura "*interamente riservata*" (**conforme Corte di Appello di Genova, sentenza n. 444 del 2019**, cit.). Del resto, i ricorrenti non hanno invocato una progressione "*per saltum*", automatica o semi-automatica, ma pur avendo già svolto in parte compiti riconducibili all'area superiore, hanno partecipato a dei corsi propedeutici di formazione, prima, poi hanno sostenuto delle prove concorsuali vere e proprie, piazzandosi infine nelle graduatorie di merito. Di talchè, essi hanno di fatto partecipato ad una procedura "comparativa e selettiva" che, *ratione temporis*, doveva comunque servire a scriminare i "più capaci e meritevoli", nell'ambito dei dipendenti del Comune appartenenti alla stessa qualifica.

Si è già detto, inoltre, sia nel ricorso in primo grado che nel ricorso in appello, come la Suprema Corte di Cassazione "a Sezioni Unite" e il Consiglio di Stato "in Adunanza Plenaria", hanno sostanzialmente incluso anche **i concorsi interni di particolare rilievo qualitativo** – in particolare

quelli per l'accesso alla dirigenza e le progressioni di area per cui è causa - **nell'ambito del concetto di "pubblico concorso"**. Ebbene, tale inclusione – contrariamente a quanto affermato dalla odierna intimata - **non è stata fatta solo "ai limitati fini" del "riparto di giurisdizione"**, se è vero che l'articolo 63, comma 4, del testo unico sul pubblico impiego (che delinea il riparto di giurisdizione) - dicono le sezioni unite della Cassazione nella **ordinanza 9 febbraio 2009 n. 3005 - "...*manifesta una portata non soltanto processuale, ma anche sostanziale*...*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)*".** Ancora, 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*").**

In altre parole, le indicazioni provenienti dalla Corte Costituzionale circa almeno il rispetto dei "principi" della "concorsualità pubblica" (e cioè il fatto che di norma il concorso deve essere pubblico, cioè aperto all'esterno, ma possono esservi casi in cui il concorso venga riservato agli interni, purché nel rispetto del principio per cui il concorso pubblico esterno costituisce la regola, mentre quelli interni sono l'eccezione), mentre **sul fronte legislativo** si sono tradotte, a partire dal 1998, nello "stemperare", sia pure con le opportune "garanzie", il mezzo di reclutamento nelle pubbliche amministrazioni tramite "CONCORSO PUBBLICO" nella più ampia categoria delle "PROCEDURE SELETTIVE", che includono anche selezioni interamente riservate al personale in possesso di una certa esperienza – e ciò spiega la modifica apportata all'art. 36 del D.Lgs. 29/1993 dall'art. 22 del D.Lgs. 80/1998, nonché la nuova versione dell'art. 56 del succitato D.Lgs. 29/1993, per effetto dell'art. 25 del D.Lgs. n. 80/1998; norme poi riprodotte, rispettivamente, negli articoli 35 e 52 del Testo Unico sul pubblico impiego -, **sul fronte giurisprudenziale**, cioè **del "diritto vivente"**, tali indicazioni della Consulta si sono tradotte, già a partire da Cassazione del 2003, nel riconoscimento che, **anche i passaggi dei dipendenti da un'area all'altra, costituiscono "nuove assunzioni" e, quindi, sono soggette alle regole dei "concorsi pubblici" ("pubblicità in tal senso")**. La Cassazione, cioè, non dice che tali procedure selettive per il passaggio da un'area all'altra sono "PUBBLICI CONCORSI ORDINARI", ma dice che **SONO SIMILI AD ESSI**, essendo **disciplinate secondo le regole delle "procedure ad evidenza pubblica" (nello stesso senso anche il Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria, sentenza n. 17 del 2012)**: di talchè, seppure il "diritto vivente" (pre-Brunetta) non identificava le "procedure selettive" in parola con il concetto di "concorsi pubblici ordinari", tuttavia **ne riconosceva la natura lata di "PUBBLICI CONCORSI", e ciò proprio in quanto si tratta di procedure assistite da tutte le garanzie "tipiche" del "pubblico concorso" (quantunque esse**

siano differenti dai concorsi pubblici ordinari in quanto "interamente riservate").

Da questo punto di vista, l'articolo 35 del Testo Unico sul pubblico impiego (ex articolo 36 del D.Lgs. n. 29/1993 come modificato dall'articolo 22 del D.Lgs. n. 80/1998), costituisce il "frutto" della "mediazione" fra "esigenze della contrattazione nazionale" e principio del "pubblico concorso" (in ossequio alla norma ex art. 97 della Costituzione). Il legislatore delegato del 1998, in altri termini, ha ammesso, nel novero delle "*procedure di reclutamento*" o "*procedure selettive*" per mezzo delle quali si costituisce (o si modifica) un "rapporto contrattuale di pubblico impiego", anche procedure selettive diverse dal tipico "concorso pubblico", cioè dal concorso necessariamente aperto all'esterno, e ciò in applicazione della nuova fase della "contrattazione nazionale nel pubblico impiego"; al tempo stesso, però, ha imposto che le suddette procedure selettive alternative al "concorso pubblico" si svolgessero nel rispetto dei "principi" della "concorsualità pubblica" (pubblicazione del bando nella gazzetta ufficiale, metodi imparziali e trasparenti di valutazione, pubblicazione della graduatoria, riserva di ulteriori posti vacanti al concorso pubblico aperto all'esterno, ecc.).

In questo senso si è espressa, da ultimo, **la Suprema Corte di Cassazione, a Sezioni Unite, con la sentenza n. 8985 del 11.04.2018 (ALL. 1)**. Basterebbe leggere con attenzione tale sentenza, per avvedersi che, l'orientamento seguito dalla Corte di merito che ha emesso la sentenza oggi impugnata **non è conforme a tale autorevolissima giurisprudenza**, e ciò nella misura in cui, **proiettando a ritroso gli effetti innovativi della riforma Brunetta, non riconosce dignità di "procedure concorsuali pubbliche" ai concorsi interni per cui è causa, che consentono il passaggio da un'area all'altra e quindi l'assunzione in nuovi e superiori posti di lavoro dei concorrenti risultati idonei**: onde non vi è ragione per non applicare anche a tali concorsi sia il principio della "vigenza triennale

delle graduatorie" per l'assunzione degli "idonei non vincitori" sia la "proroga legislativa" della loro vigenza.

Di fatto, le procedure selettive per cui è causa, almeno fino al 01.01.2010, erano pienamente LEGITTIME in quanto previste da NORME DI LEGGE (oltre che da "fonti contrattuali"), come fin qui dimostrato. Ne deriva che, diversamente da quanto ritenuto dal giudice di prime cure e dalla corte di appello, non solo le "graduatorie concorsuali" per cui è causa erano soggette, come tutte le altre graduatorie, alla ordinaria "vigenza triennale", ma tale procedura avrebbe permesso l'utilizzo della relativa graduatoria non solo per i vincitori, ma anche per gli idonei, in quanto, appunto, contava la legge vigente al momento del bando, non la legge intervenuta dopo.

Nelle more del presente giudizio, in effetti, si informa l'Illustrissima Corte che moltissime sono le sentenze, fra Tribunali e Corti di Appello, che hanno IN TUTTA ITALIA accolto integralmente ricorsi analoghi a questo per cui è causa (v. *infra*), ritenendo che le graduatorie suddette sono STATE PROROGATE FINO AD OGGI e che la legge BRUNETTA NON SI APPLICA AD ESSE!!!

Secondo la sentenza oggi impugnata (dello stesso avviso TAR Lazio, sentenze citate), la circostanza che il legislatore, **prima del 2009**, quando parlava di PROROGA effettivamente includesse tutte le graduatorie relative alle "procedure di reclutamento", laddove **dal 2009**, invece, nel prevedere la PROROGA usa il termine "PUBBLICI CONCORSI", prova che, dal 2009, cioè dopo l'entrata in vigore della legge Brunetta, la PROROGA è un istituto solo relativo ai "concorsi pubblici aperti all'esterno".

Tale "argomento letterale" non è convincente, poiché come si è detto il legislatore della PROROGA interviene per consentire l'utilizzo delle

graduatorie dei concorsi già approvate, ai fini di un pieno utilizzo delle medesime motivato dai "limiti alle assunzioni" che negli anni hanno portato le pubbliche amministrazioni spesso a non utilizzare le graduatorie ovvero ad utilizzarle solo in parte, per i suddetti limiti.

Pertanto, se è vero che le graduatorie dei "concorsi interni" per i "passaggi di area" sono soggette ai "limiti" e al "blocco delle assunzioni" - come riconosciuto dal Consiglio di Stato Adunanza Plenaria -, ne deriva che le graduatorie medesime non potranno in alcun modo essere escluse dal novero delle "graduatorie dei concorsi pubblici" (in senso lato) rientranti nel beneficio della proroga.

3) Vizio ex art. 360, n. 3 c.p.c:. violazione e falsa applicazione dell'art. 35, comma 4, e dell'art. 2, comma 2, del D.Lgs. n. 165/2001, con particolare riferimento agli effetti vincolanti dei bandi per cui è causa e della delibera di scorrimento adottata dall'Ente.

Le sentenze appresso indicate hanno anche riconosciuto l'intangibilità del "diritto soggettivo" maturato, una volta che l'amministrazione abbia assunto la "decisione" di utilizzare la "graduatoria" per la copertura di "posti ulteriori".

Innanzi tutto, per una corretta ricostruzione della vicenda si deve richiamare **l'art. 35, comma 4, del testo unico sul pubblico impiego**, che oggi recita: "*Le **determinazioni** relative all'avvio di procedure di reclutamento sono adottate **da ciascuna amministrazione** o ente **sulla base del piano triennale dei fabbisogni approvato ai sensi dell'art. 6, comma 4***. Ancora, l'**art. 39 della legge n. 449 del 27.12.1997** stabilisce che: "*1. Al fine di assicurare le esigenze di funzionalità e di ottimizzare le risorse per il migliore funzionamento dei servizi compatibilmente con le disponibilità finanziarie e di bilancio, **gli organi di vertice delle amministrazioni pubbliche sono tenuti alla programmazione triennale del fabbisogno di personale**, comprensivo delle unità di cui alla legge 2 aprile 1968, n.*

482...". Il suddetto quadro normativo, successivo alla privatizzazione del pubblico impiego, sostituisce, pertanto, la previgente disciplina di cui all'**art. 27 della legge n. 93 del 29 marzo 1983** (cd. "legge quadro sul pubblico impiego"), che invece stabiliva: "*Nell'ambito della Presidenza del Consiglio dei Ministri è istituito il Dipartimento della funzione pubblica, cui competono: ...7)* ***la individuazione dei fabbisogni di personale e la programmazione del relativo reclutamento***...". Come è desumibile dal chiaro tenore delle norme di legge sopra citate, oggi spetta **ad ogni singola amministrazione** decidere "**se**" avviare o meno una procedura concorsuale, nonché **"il numero dei posti occorrenti"**, sulla base del **proprio fabbisogno**.

Pertanto: 1) la decisione sul "numero dei posti da bandire" spetta, esclusivamente, alla singola amministrazione, che adotta attraverso l'organo di vertice (per gli Enti locali è la "Giunta Comunale") il proprio "piano dei fabbisogni di personale"; 2) del pari, la scelta "discrezionale" se "bandire nuovi concorsi" e/o "avvalersi delle graduatorie ancora vigenti" - discrezionalità oggi limitata dopo la sentenza del Consiglio di Stato Adunanza Plenaria del 2011 e l'art. 4 del D.L. n. 101-2013 – è una scelta rimessa alla medesima amministrazione, che essa adotta attraverso un proprio "atto di macro-organizzazione", e cioè attraverso un "atto politico-amministrativo" (per gli Enti locali è la "Delibera di Giunta").

Ne deriva che, se il diritto degli "idonei non vincitori" sorge per effetto di un "atto dell'amministrazione", cioè di una "decisione" assunta dalla PA di utilizzare la graduatoria "per posti ulteriori" (in tal senso è unanime la Corte di Cassazione), e se tale atto è risalente alla DELIBERA del 22.12.2009, **il fatto che lo scorrimento delle suddette graduatorie, dapprima effettuato nel 2011 e nel 2012, sia poi stato interrotto e negato ai suddetti idonei per effetto della "riforma Brunetta", costituisce un "comportamento illegittimo" della PA.** in quanto, poichè l'Ente aveva

sia nel Regolamento sia nella Delibera del 2009, previsto di "coprire ulteriori posti vacanti" nella "dotazione organica" attraverso l'utilizzo delle "graduatorie concorsuali pubbliche vigenti", una volta banditi tanto i concorsi pubblici riservati tanto i concorsi pubblici aperti all'esterno, il diniego allo scorrimento motivato in seguito per contrasto con la legge Brunetta, cioè **per contrasto con una legge intervenuta dopo la decisione di scorrimento adottata e l'indizione dei suddetti concorsi**, è un diniego certamente illegittimo perchè **priva di effetto** la decisione già assunta dall'amministrazione, cui i ricorrenti hanno fatto "**legittimo affidamento"**. La legge Brunetta, infatti, non può travolgere anche i **diritti costituiti prima** dell'entrata in vigore della legge stessa.

In ogni caso, il successivo atto amministrativo illegittimo (diniego di scorrimento), nella misura in cui incide **sul diritto soggettivo dei ricorrenti**, senza essere l'oggetto diretto del giudizio (che riguarda non l'annullamento del detto atto ma l'accertamento del diritto), è suscettibile di essere **"disapplicato" dal Giudice ordinario**, ex art. 63 del d.lgs. 165 del 2001.

Ed invero, che lo scorrimento delle graduatorie, una volta che l'Amministrazione **abbia già manifestato l'intenzione di avvalersi delle graduatorie stesse per coprire i posti vacanti**, non sia possibile per effetto della legge Brunetta sopravvenuta, è una tesi scrutinata e ritenuta **infondata da una copiosa giurisprudenza di merito ordinaria**. Oltre alle sentenze citate ed allegate in primo grado, si allega nuova ulteriore giurisprudenza di merito. In particolare, secondo la **sentenza del Tribunale di Chieti del 20.04.2017**, "*Nel merito il ricorso è fondato e va accolto per le ragioni di seguito esposte. Il ricorrente, dipendente del MIUR in servizio presso l'Ufficio IV-Ambito Territoriale di Chieti-Pescara, ha partecipato al concorso indetto con DDG del 1.7.2008 'per la copertura di cinquecento*

posti, tramite il passaggio del personale del Ministero della Pubblica Istruzione dall'area B all'area C, posizione economica C1 (attualmente Fascia 1^ della terza area) profilo professionale di funzionario amministrativo/giuridico, legale e contabile, per gli Uffici dell'Amministrazione centrale e periferica', collocandosi al quinto posto ***tra gli idonei non vincitori*** *(doc. 2 ric.). Il Ministero convenuto, con nota del 21.03.2011,* ***ha chiesto al Dipartimento della Funzione Pubblica l'autorizzazione ad assumere*** *451 unità di personale, idonei e vincitori di concorsi banditi prima del 31.12.2009, in considerazione della scopertura di organico. Tale autorizzazione non è stata concessa, ritenendo che, in base al d.lgs. n. 150/2009, le richieste di progressioni verticali potevano ritenersi legittime 'solo se riguardanti assunzioni di vincitori di procedure bandite anteriormente al 31.12.2009'. Il Miur, quindi, ha assunto* ***solo i 409 vincitori****,* ***escludendo gli idonei****. Con successiva nota del 28.05.2012, il direttore generale del MIUR ha nuovamente richiesto l'autorizzazione ad immettere in ruolo anche i 21 candidati risultati idonei, a causa della grave carenza di personale. Anche in questo caso la richiesta non è stata accolta. Il ricorrente sostiene di avere diritto ad essere immesso in ruolo nell'area C, posizione economica C1, invocando lo scorrimento della graduatoria. La pretesa deve ritenersi fondata. Le pubbliche amministrazioni possono procedere alle assunzioni degli idonei o in applicazione di specifiche previsioni del bando, contemplanti la possibilità di stipulare contratti anche con gli idonei fino ad esaurimento dei posti messi a concorso, oppure in presenza di previsioni di perdurante efficacia della graduatoria ai fini dell'assunzione di idonei, per posti resisi vacanti entro un dato arco temporale dalla conclusione della procedura concorsuale. L'operatività del sistema dello scorrimento della graduatoria, presuppone che l'Amministrazione abbia deciso di ricoprire i posti vacanti utilizzando la graduatoria di una precedente procedura concorsuale. Ebbene,* ***il Ministero convenuto, nel momento in cui ha richiesto l'autorizzazione ad assumere gli idonei*** *(richiesta inoltrata a marzo del 2011 e a maggio del*

2012), ***ha chiaramente manifestato la volontà di ricorrere allo scorrimento della graduatoria per coprire i posti vacanti****. Il rifiuto ad assumere gli idonei fondato sulle previsioni dell'art. 24 d.lgs. n. 150/2009, non può ritenersi legittimo. La suddetta norma prevede: '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 vieta alle pubbliche amministrazioni di bandire concorsi riservati al solo personale interno a partire dal 1.1.2010,* ***ma non può ritenersi applicabile a procedure concorsuali indette prima del 1° gennaio 2010****.* ***Le assunzioni relative al personale interno in base a procedure indette anteriormente al gennaio 2010, continuano ad essere regolate dalla disciplina previgente****. Tale disciplina consentiva senza dubbio le assunzioni di idonei per la copertura di posti resisi vacanti dopo il completamento della procedura concorsuale, ancorché riservati in via esclusiva al personale interno. Il ricorso va, pertanto, accolto e va dichiarato il diritto del ricorrente allo scorrimento della graduatoria e all'inquadramento nell'area C, posizione economica C1 (attualmente Fascia1^ della terza area) profilo professionale di funzionario amministrativo/giuridico, legale* e contabile. *La parte resistente va condannata al pagamento in favore del ricorrente delle differenze retributive maturate dal 20.09.2012, data della costituzione in mora, alla data della presente sentenza, oltre il maggior importo tra interessi legali e rivalutazione monetaria dalla medesima data al saldo ex art. 429 c.p.c.".* Nello stesso senso v. pure la **sentenza del Tribunale di Massa del 28.11.2016** (v. **ALL. 2 e 3**).

Proprio con riferimento agli effetti giuridici discendenti dai **bandi** relativi a **concorsi interni** indetti dalle pubbliche amministrazioni, la Suprema Corte di Cassazione ha affermato che "...***il superamento del concorso, indipendentemente dalla nomina, consolida nel patrimonio***

dell'interessato l'acquisizione di una situazione giuridica individuale di diritto soggettivo non disconoscibile alla stregua della natura del bando, né espropriabile per effetto di diversa successiva disposizione generale..." (Cass., sez. lavoro, sentenza n. 14397 del 10.07.2015; conformi pure Cass., sez. lavoro, sentenza n. 18685 del 22.09.2015; Cass., sez. lavoro, sentenza n. 14275 del 24.06.2014). Ancora, in ordine all'efficacia del **bando di concorso interno per passaggi di area nei confronti dei partecipanti**, la Suprema Corte ha recentemente statuito (v. sezione lavoro, **ordinanza n. 3332 del 12.02.2018**) che, nel pubblico impiego contrattualizzato, **anche ai fini della selezione interna per l'accesso a posti superiori vacanti**, analogamente a quanto accade per le procedure concorsuali preordinate all'assunzione di dipendenti, la scelta dell'amministrazione di utilizzare le graduatorie degli idonei "per scorrimento" non costituisce un diritto soggettivo degli stessi, ma postula sempre l'esercizio prioritario di una "discrezionalità della P.A." nel coprire il posto o la posizione disponibile, **salvo che tale "scorrimento" non sia già contemplato dalla contrattazione collettiva o dal bando**. E' evidente, pertanto, che la **giurisprudenza consolidata della Suprema Corte di Cassazione**, contrariamente a quanto affermato nelle sentenze del TAR e del Consiglio di Stato, per quanto esse autorevoli (ma spesso espressione di un indirizzo politico), non consente a disposizioni di "legge sopravvenuta" di **privare di "efficacia" il bando di un concorso**. Come si è detto, infatti, (v. cassazione sopra citata) l'efficacia del bando non è limitata solo alla disciplina della "procedura di concorso", **ma è estesa anche, come "atto negoziale", alla individuazione dei "futuri vincitori" e all'insorgenza del "diritto all'assunzione" (v. Corte di Cassazione, sentenza n. 29916 del 13.12.2017: ALL. 4)**. Nè le norme sopravvenute potrebbero comunque privare di efficacia i bandi, gli accordi o qualunque atto amministrativo,

relativi a progressioni già indette, laddove i suddetti bandi (od accordi o atti amministrativi) abbiano già costituito in capo ai soggetti partecipanti al concorso **posizioni di diritto soggettivo pieno** e **non di mero interesse legittimo**, vale a dire in presenza di **decisioni già adottate**, in ordine allo scorrimento delle graduatorie stesse. Pertanto, la circostanza che, a fronte dell'**accordo sindacale del 2009 poi recepito nella DELIBERA di GIUNTA del 2009**, che prevedeva la "copertura", successivamente (durante cioè la "vigenza delle graduatorie": v. art 6 del Regolamento, richiamato pure nei bandi), di "ulteriori posti vacanti", per "scorrimento delle graduatorie", il suddetto scorrimento sia stato poi interrotto e successivamente negato per effetto della "legge sopravvenuta", non è una circostanza che impedisce il "perfezionamento" del "diritto soggettivo allo scorrimento" in quanto, **avendo in tali casi l'amministrazione già esercitato la propria "ampia discrezionalità" vincolandosi (nei suddetti atti e comportamenti) ad effettuare "lo scorrimento delle graduatorie" per la copertura dei "posti successivamente divenuti vacanti"**, a nulla rileva l'entrata in vigore della "legge Brunetta" al fine di inficiare la **scelta già effettuata dalla P.A.**, che invece è ormai vincolata al rispetto della normativa vigente al momento in cui la scelta è stata effettuata, e non può essere condizionata da una "normativa sopravvenuta".

Correttamente, pertanto, il Giudice di prime cure che, in fattispecie identica a questa, ha emesso la **sentenza n. 9960 del 2014 (all. 4 note difensive del 25.11.2014)**, ha ritenuto che ROMA CAPITALE **si fosse già vincolata con la Delibera del 2009**, e dunque non residuava più in ROMA CAPITALE alcuna "discrezionalità" nel decidere se effettuare o meno in seguito lo scorrimento, per la copertura di "ulteriori posti vacanti nella medesima dotazione organica" (conforme, in fattispecie diversa ma

avente analogia con la presente causa, **Corte di Appello di Genova, sentenza n. 444 del 2019**, cit.).

In effetti, seppure leggendo il Regolamento di cui all'Allegato alla Delibera di Giunta n. 423 del 22.12.2009 (doc. 13 ricorso), si parla di "possibilità di scorrimento" (il Regolamento è un atto normativo avente generalità e astrattezza)**, leggendo la DELIBERA N. 422 del 22.12.2009 (doc. 12 ricorso), si vede che il Comune di Roma non si è limitato ad indicare la mera "possibilità" che, durante la vigenza delle graduatorie, si facesse luogo alla "copertura dei posti" vacanti utilizzando le graduatorie rimaste valide ed efficaci**. In tale ultima ipotesi, infatti, non essendo ancora sorto alcun obbligo in capo all'amministrazione e il correlato diritto in capo agli idonei, ma solo una posizione di "interesse legittimo", ben avrebbero ragione il TAR e il Consiglio di Stato quando affermano l'immediata "cogenza" delle norme sopravvenute rispetto al bando. E in questo tale orientamento è condiviso anche dalla Suprema Corte di Cassazione (v. le sentenze succitate). **Il Comune di Roma, al contrario, indica già nella Delibera n. 422 del 2009, in termini di "certezza", la propria volontà di attingere alle "graduatorie concorsuali pubbliche" per coprire il proprio intero "fabbisogno di personale", cioè tutti i posti già istituiti in "dotazione organica": posti evidentemente diversi ed ulteriori rispetto ai posti coperti con i bandi dei concorsi indetti (interni ed esterni), quest'ultimi rientranti invece nel "piano assunzionale 2009-2012"** (cfr. Delibera punto 2 lettera a: "*ai **fabbisogni di personale** di cui all'allegato B, anche a seguito della rideterminazione della dotazione organica dell'Amministrazione Comunale, **si farà fronte** mediante l'indizione di **procedure selettive pubbliche** e mediante **l'utilizzo di***

graduatorie concorsuali pubbliche vigenti, *che garantiscano un adeguato accesso dall'esterno, nonché mediante* ***l'attribuzione di posti riservati al personale interno***, *al fine di riconoscere e valorizzare le competenze professionali sviluppate dai dipendenti a tempo indeterminato dell'Amministrazione Comunale...*").

Seppure le graduatorie concorsuali non possono, infatti, essere utilizzate "per posti istituiti dopo", certamente possono essere utilizzate per "posti già esistenti". Orbene, è pacifico che la "dotazione organica vigente" (che poi si traduce in "fabbisogno di personale") di cui all'Allegato C della Delibera di Giunta n. 422 del 2009, è rimasta immutata anche in seguito, nelle successive Delibere n. 440 del 2013 e n. 350 del 2014 (entrambe versate in atti in primo grado: doc 21 ricorso e doc. prodotto in udienza nel 2015). Per via del mancato scorrimento delle graduatorie dei concorsi per cui è causa, approvate in data 28.12.2010, è successo che man mano che si liberavano i posti della "dotazione organica", aumentava il "fabbisogno di personale", dato proprio dalla differenza fra "posti istituiti" e "posti coperti". Orbene, il Comune di Roma, oltre al "piano assunzionale in senso stretto" (Allegato D), aveva anche individuato il proprio "fabbisogno di personale" (Allegato C), ed aveva in detta Delibera dichiarato di voler "coprire i posti" di cui al suddetto intero "fabbisogno", oltre che tramite l'indizione (poi effettuata) di nuovi concorsi, esterni ed interni (per la copertura dei posti banditi), **anche tramite l'utilizzo delle "graduatorie concorsuali pubbliche vigenti"**, e cioè, evidentemente, per tutti gli "ulteriori posti vacanti" oltre i "posti banditi", quindi sia quelli già vacanti nel 2009 sia quelli che sarebbero in seguito divenuti tali, durante la vigenza delle graduatorie, man mano che si liberavano, per pensionamento od altri motivi, i posti già istituiti in pianta organica.

Durante la **vigenza delle graduatorie, come detto nel ricorso in primo grado e come ulteriormente evidenziato nell'atto di appello, si era verificata una "vacanza di posti in pianta organica" che, come risultava**

già dalla Delibera di Giunta n. 350 del 2014 ("Fabbisogno di personale 2014-2016") (prodotta nel 2015 nel giudizio di I grado) era pari a: 359 posti vacanti per Funzionario Amministrativo D1, 22 posti vacanti per Funzionario Economico-Finanziario D1, 1289 posti vacanti per Istruttore Amministrativo C1, 67 posti vacanti per Funzionario Processi Comunicativi e Informativi D1. Sottraendo i posti ancora da coprire tramite i residui vincitori dei concorsi pubblici esterni, restavano ugualmente molti posti vacanti, che avrebbero potuto e dovuto essere coperti tramite lo scorrimento delle graduatorie per cui è causa (parallelamente allo scorrimento delle graduatorie esterne) ed erano in numero tale da farvi rientrare tutti i ricorrenti (v. le articolate deduzioni numeriche contenute nelle note integrative di novembre 2014 e in quelle conclusive di settembre 2015). Per non parlare poi dei profili dove è mancata la procedura parallela del concorso pubblico esterno: **Funzionario Geometra D1: 65 posti vacanti**; **Funzionario Perito Industriale D1: 17 posti vacanti; Funzionario Sistemi Grafici ed Informativi Territoriali D1: 6 posti vacanti**; **Istruttore Servizi Tecnici C1: 13 posti vacanti**; **Funzionario Servizi Ambientali D1: 5 posti vacanti**; **Funzionario Attività e Manifestazioni Culturali, Turistiche e Sportive D1: 10 posti vacanti**. Con la conseguenza che la domanda dei ricorrenti, se non vi fosse stato il parere negativo dell'amministrazione, sarebbe certamente stata soddisfatta (nello stesso senso, per vicenda riguardante i dipendenti del MIBAC, v. Tribunale di Parma, sentenza del 24.05.2018).

Nè il Comune di Roma ha eccepito che i posti effettivamente vacanti e disponibili, nel 2014, erano inferiori ai posti necessari per soddisfare la domanda dei ricorrenti!

Deve, perciò, ritenersi provato, ex art 115 cpc, che vi era un numero di posti vacanti in categoria superiore, oltre i posti riservati ai concorsi pubblici esterni, tale da soddisfare la domanda dei ricorrenti.

Per non tacere poi il fatto che l'Amministrazione capitolina aveva già in parte coperto alcuni posti attraverso lo "scorrimento delle graduatorie per cui è causa", onde non vi era davvero alcuna ragione per la quale l'amministrazione dovesse discostarsi da tale decisione, non completando la copertura dei posti vacanti tramite l'utilizzo delle medesime graduatorie. Secondo il **Tar Lazio, sentenza n. 7221 del 03.08.2012**, "*Va in proposito richiamato l'orientamento giurisprudenziale più recente, a parere del Collegio meritevole di piena condivisione, in tema di utilizzazione delle graduatorie concorsuali ai fini della assunzione dei soggetti che vi compaiono quali idonei, secondo cui le Amministrazioni possono discrezionalmente orientarsi in ordine all''an' della assunzione, ma non invece in ordine al 'quomodo' della stessa. Ciò vuol dire che le Amministrazioni possono valutare discrezionalmente se risponde al loro interesse, in quel determinato momento storico, far luogo alla copertura del posto o dei posti in pianta organica a mezzo di nuova assunzione (tanto più che la decisione non è scevra da conseguenze sul piano finanziario, ed è peraltro condizionata da un procedimento di programmazione delle assunzioni e da un meccanismo di previa autorizzazione).* ***Ma una volta che la decisione di assumere è stata presa, l'Amministrazione è vincolata ad attingere alla graduatoria concorsuale ancora valida ed efficace****. Tale soluzione è imposta dal rispetto del principio costituzionale di buon andamento ed imparzialità dell'Amministrazione nell'organizzazione dei pubblici uffici (art. 97 Cost.). Ed invero, poichè tra i soggetti idonei di una determinata tornata concorsuale (da una parte) e (dall'altra) i vincitori di una tornata successiva, non può porsi in linea di principio una distinzione qualitativa di tipo meritocratico (dato che non può escludersi in linea di principio che gli idonei possano aver ottenuto punteggi di merito più alti di quelli che si andrebbero ad assegnare ai futuri vincitori) e che quindi tra le distinte categorie di soggetti non può essere fatta ex ante – e cioè prima della indizione di una eventuale nuova selezione concorsuale – alcuna differenziazione fondata sul merito, è giocoforza ritenere che, quanto alle*

modalità della assunzione, il modus operandi della Amministrazione deve necessariamente consistere nella utilizzazione della graduatoria ancora valida. Solo tale opzione infatti soddisfa gli interessi pubblici ed il legislatore ha reiteratamente scelto di prorogare la validità delle graduatorie concorsuali a mezzo di continui interventi normativi al fine evidente di consentirne la utilizzazione, evitando in tal modo inutile dispersione di tempo e denaro e favorendo la immediata provvista di personale già utilmente selezionato; è stata quindi soddisfatta la necessità che sia assicurata la imparzialità e la trasparenza dell'agire amministrativo, che verrebbe messa in dubbio qualora l'Amministrazione potesse scegliere liberamente la modalità della nuova assunzione (in particolare, tra l'utilizzazione di una graduatoria ancora valida e una nuova indizione concorsuale), tanto più che i nominativi dei soggetti idonei sono noti alla Amministrazione, di tal chè la decisione di utilizzare o meno la graduatoria, se lasciata alla sua libera e non motivata determinazione, potrebbe prestarsi a condizionamenti (in positivo o in negativo) poco in linea con il principio di trasparenza (Cons. Stato 24.08.2007, n. 4484)".

Inoltre, come già detto nel ricorso in primo grado e nel ricorso in appello, anche nell'ambito della stessa giurisprudenza amministrativa **vi è stato contrasto di pronunce** fra il TAR Lazio, sentenza n. 6309 del 04.05.2015, TAR Lazio, sentenza n. 7514 del 14.07.2014, Consiglio di Stato, sezione VI, sentenza n. 1061 del 05.03.2014 (tutte **favorevoli alla tesi di parte ricorrente**) e le successive sentenze del TAR e del Consiglio di Stato, che invece propugnano l'interpretazione avversata. Pertanto - oltre al fatto che le suddette sentenze di orientamento negativo non affrontano il tema dello scorrimento in rapporto al **diritto già sorto** in capo agli idonei per effetto del **bando** o di un **atto amministrativo** od **accordo sindacale** già adottato, ma bensì in rapporto alla "richiesta di scorrimento dopo il 1.1.2010" -, l'esistenza di orientamenti difformi in capo alla stessa giustizia amministrativa non impone al giudice ordinario di seguire l'orientamento

negativo, anziché quello positivo (**quest'ultimo supportato dalla giurisprudenza ordinaria e della suprema corte di cassazione**, sensibili al riconoscimento dei "diritti soggettivi" sorti per effetto dei bandi).

Si è già detto, inoltre, 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 quelli per l'accesso alla dirigenza e le progressioni di area per cui è causa - **nell'ambito del concetto di "pubblico concorso"**.

Di recente, la "tesi difensiva" degli odierni ricorrenti ha trovato condivisione con riferimento ad altri ricorrenti, dipendenti del MINISTERO DEI BENI CULTURALI, che hanno proposto "analoghi ricorsi".

Innanzi tutto, poiché riguarda analoga vertenza contro ROMA CAPITALE (per lo scorrimento delle graduatorie dei concorsi interni per "Dirigente"), **si allega la recente sentenza della Corte di Appello di Roma, sezione lavoro, n. 4973-2017, pubblicata in data 08.01.2018 (ALL. 5)**, particolarmente rilevante sull'argomento (cioè sulle questioni di fatto e di diritto che sono alla base anche del presente giudizio), in quanto: 1) riconosce l'operatività delle proroghe recate dalle leggi (da ultimo v. la legge di bilancio per il 2018) non solo per le graduatorie dei concorsi pubblici aperti all'esterno, ma anche per le graduatorie dei concorsi riservati ai dipendenti per l'accesso ad una nuova area (v. par. **5.3**: "*...Invero, nella specie, va considerato che diversamente da quanto ritenuto* ***l'espressa previsione normativa di proroga delle graduatorie ha una valenza onnicomprensiva non potendo essere escluse quelle relative alle procedure concorsuali riservate ai dipendenti dell'amministrazione***..."; nello stesso senso, v. anche **Corte di Appello di Genova, sentenza n. 444 del 18.02.2019**); 2) evidenzia, ai fini

dell'insorgenza del "diritto soggettivo" all'inquadramento nei ruoli dell'area superiore, la "sufficienza" dei seguenti presupposti: a) perdurante vigenza della graduatoria; b) decisione assunta dall'amministrazione di coprire il posto vacante; c) preferenza già espressa per lo scorrimento della graduatoria al fine della copertura dei posti vacanti, **senza alcuna necessità che l'Amministrazione "si determini *ex novo*" alla decisione di effettuare detto scorrimento**, cioè senza necessità che l'amministrazione adotti un provvedimento formale nel quale dichiara di avvalersi del suddetto scorrimento (v. par. **5.8**: "*...Non appare perciò condivisibile l'assunto contenuto nella sentenza impugnata secondo il quale* ***sarebbe in ogni caso necessario un successivo provvedimento, sorretto da adeguata motivazione, con il quale si intenda dare corso allo scorrimento della graduatoria****, in quanto trattasi di* ***istituto già compreso dall'ordinamento positivo come regola generale per il reclutamento del personale delle amministrazioni pubbliche****, che recede solo in presenza di speciali discipline di settore o di particolari circostanze di fatto o di ragioni di interesse pubblico la cui sopravvenienza,* ***al di là dei richiami generici alla giurisprudenza amministrativa e del Supremo Collegio formatesi in materia****, non è stata specificamente dedotta dalla difesa dell'amministrazione resistente...*").

Orbene, nell'odierna vicenda, il Comune di Roma aveva **già nella Delibera del 2009** espresso la decisione di "coprire" i posti che sarebbero in seguito rimasti "vacanti", nell'ambito dei posti istituiti in pianta organica, durante la vigenza delle graduatorie; non solo, aveva anche espresso l'opzione di "utilizzare le graduatorie" medesime, per coprire i suddetti posti rimasti o divenuti vacanti. E' evidente, pertanto, che **tale atto è sufficiente a far sorgere il diritto soggettivo degli idonei non vincitori**, una volta che si verifichi la "scopertura dei posti banditi" (nello stesso senso, per i dipendenti del ministero, v. anche **Corte di Appello di Genova, sentenza n. 444 del 18.02.2019**).

Non è pertanto condivisibile la sentenza della Corte di Appello di Roma n. 2745 del 26.05.2017, emessa in favore dell'ente oggi intimato, secondo cui tale Delibera avrebbe solo un valore "programmatico", mancando un successivo "atto formale" dell'amministrazione, ed inoltre essa andrebbe a privilegiare lo scorrimento delle suddette graduatorie "anzichè procedere all'assunzione a mezzo concorso esterno", ed infine la medesima riguardava "il triennio 2009-2012", mentre il diritto all'inquadramento disposto dalla sentenza di primo grado veniva collocato arbitrariamente alla data del 01.01.2013.

Si tratta di argomentazioni del tutto formali che non colgono il significato degli atti interpretati. Innanzi tutto, e come ritenuto dalla Corte di Appello di Roma nella succitata sentenza n. 4973 del 08.01.2018, la "Delibera di Giunta" non è un atto meramente programmatico, in quanto è proprio l'atto dell'organo di vertice chiamato ad effettuare le scelte di natura macro-organizzative, ivi comprese quelle afferenti l'individuazione del fabbisogno di personale e le modalità di copertura dei posti vacanti; secondariamente, come si è detto, lo scorrimento delle graduatorie è stato rivendicato dai ricorrenti per la copertura di posti "ulteriori" rispetto a quelli già "coperti" o "da coprire" con i bandi dei concorsi pubblici esterni già indetti. La decorrenza dell'inquadramento disposto nella suindicata sentenza, infine, considera utile l'ultimo momento in cui la copertura del posto poteva essere effettuata, e determina detta data nel momento in cui è scaduto il suddetto termine.

Alla stregua delle suddette argomentazioni, oltre alla Corte di Appello di Roma succitata, **anche i TRIBUNALI di CHIETI, di PARMA, di VENEZIA, di ROVIGO, di PADOVA, di TRENTO, di LA SPEZIA, di L'AQUILA, di BOLOGNA, di TORRE ANNUNZIATA, di TERAMO, di SIENA, di AVELLINO, di ENNA, di TERNI, di GENOVA, di ORISTANO, di LAMEZIA TERME, di ROMA, hanno accolto analoghi ricorsi: v. Tribunale di Chieti, sentenza n. 160 del 03.05.2018 (ALL. 6);**

Tribunale di Parma, sentenza n. 117 del 24.05.2018 (ALL. 7); Tribunale di Venezia, sentenza n. 336 del 30.05.2018 (ALL. 8); Tribunale di Rovigo, sentenza n. 174 del 15.06.2018 (ALL. 9); Tribunale di Padova, sentenza n. 350 del 19.06.2018 (ALL. 10); Tribunale di Trento, sentenza n. 147 del 27.06.2018 (ALL. 11); Tribunale di La Spezia, sentenza n. 209 del 28.06.2018 (ALL. 12); Tribunale di L'Aquila, sentenza n. 134 del 14.08.2018 (ALL. 13); Tribunale di Bologna, sentenza n. 705 del 08.11.2018 (ALL. 14); Tribunale di Torre Annunziata, sentenza n. 2288 del 28.11.2018 (ALL. 15); Tribunale di Teramo, sentenza n. 899 del 04.12.2018 (ALL. 16); Tribunale di Siena, sentenza n. 362 del 21.12.2018 (ALL. 17); Tribunale di Avellino, sentenza n. 250 del 09.04.2019 (ALL. 18); Tribunale di Enna, sentenza n. 216 del 24.04.2019 (ALL. 19); Tribunale di Terni, sentenza n. 200 del 09.05.2019 (ALL. 20); Tribunale di Genova, sentenza n. 647 del 02.07.2019 (ALL. 21); Tribunale di Oristano, sentenza n. 231 del 03.07.2019 (ALL. 22); Tribunale di Lamezia Terme, sentenza n. 408/2019 del 03.01.2020 (ALL. 23); Tribunale di Roma, sentenza n. 6407 del 27.06.2019 (ALL. 24).

Nei gradi di appello v. : Corte di Appello di Bologna, sentenza n. 30 del 24.01.2019 (ALL. 25); Corte di Appello di Genova, sentenza n. 444 del 18.02.2019 (ALL. 26); Corte di Appello di Trento, sentenza n. 39 del 02.05.2019 (ALL. 27); Corte di Appello di Bologna, sentenza n. 460 del 28.05.2019 (ALL. 28); Corte di Appello di Genova, sentenza n. 246 del 11.06.2019 (ALL. 29); Corte di Appello di Genova, sentenza n. 532 del 26.11.2019 (ALL. 30).

Riepilogando, l'accoglimento del ricorso è conseguente al recepimento di noti principi elaborati da tempo dalla Suprema Corte di Cassazione, e cioé:

1) l'insorgenza del diritto soggettivo degli idonei non vincitori allo scorrimento della graduatoria e al conseguente inquadramento, ove

l'amministrazione **abbia già adottato una scelta in tal senso** (nel bando o in un atto separato);

2) l'applicazione di tale principio non solo ai concorsi per l'accesso dall'esterno, ma **anche ai concorsi interni per accedere a posizioni più elevate**;

3) **l'inefficacia delle "leggi sopravvenute" rispetto al Bando di concorso** (inteso come atto che non solo regola la procedura concorsuale ma identifica il "futuro contraente" e il "trattamento giuridico ed economico" ad esso spettante);

4) l'applicazione anche di tale principio non solo ai concorsi per l'accesso dall'esterno, ma **anche ai concorsi interni per accedere a posizioni più elevate**.

****

Tutto ciò premesso e considerato, in fatto ed in diritto, gli odierni ricorrenti

CHIEDONO

Che, in accoglimento del presente ricorso, la sentenza impugnata venga cassata, con o senza rinvio, con condanna alle spese da distrarsi ai suddetti procuratori.

SI DEPOSITA:

Copia autentica della sentenza impugnata.

Istanza di trasmissione del fascicolo d'ufficio.

Fascicolo di parte ricorrente nella causa di primo grado.

Fascicolo di parte appellante nella causa di appello.

Fascicolo recante tutte le sentenze favorevoli intervenute sulla presente controversia.

Roma, 12 febbraio 2020

Avv. Massimo Clemente ***Avv. Giuseppe Pio Torcicollo***