

STUDIO LEGALE TORCICOLLO
00195 Roma – Circonvallazione Clodia, 5
Tel. 06/37.51.99.32 – Cell. 338/22.87.651
Fax 06/87.77.77.77
Peo: avvocato@giuseppetorricollo.it
Pec: giuseppetorricollo@ordineavvocatiroma.org

CORTE DI APPELLO DI ROMA

SEZIONE LAVORO

RICORSO EX ART. 434 C.P.C.



 rappresentata e difesa dall'Avv. Giuseppe Pio Torricollo (c.f.: TRCGPP70P24C349V), con studio in Roma (RM), Circonvallazione Clodia n. 5 (cap 00195, Pec: *giuseppetorricollo@ordineavvocatiroma.org*; Fax: 06 87.77.77.77), ed elettivamente domiciliata presso il suindicato indirizzo di posta elettronica certificata del sottoscritto avvocato - **APPELLANTE** -

Contro: l'INAIL-Istituto Nazionale per l'Assicurazione contro gli Infortuni sul Lavoro, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, c.f. 01165400589, con sede centrale in Roma (RM), Piazzale Pastore n. 6 - **APPELLATO** -

Avverso: la sentenza del Tribunale di Roma, sezione lavoro, n. 3784/2022, depositata il 28.04.2022 e allo stato non notificata, che ha dichiarato il **difetto di giurisdizione del giudice ordinario in favore del giudice amministrativo** e ha, inoltre, dichiarato la **decadenza dall'azione giudiziaria**.



FATTO E PROCESSO

Con ricorso ex art. 414 cpc l'odierna appellante ha adito il Tribunale di Roma, in funzione di giudice del lavoro, rappresentando i predetti fatti, come appresso testualmente riprodotti (v. **ricorso, pag. 1-26**):

“ 1) L'odierna ricorrente è una Ingegnera dipendente dell'INAIL e operante nel comparto RICERCA, già dipendente del cessato Ente Pubblico di Ricerca ISPESL, assunta a tempo indeterminato – dopo avere già lavorato per il medesimo Istituto come Ricercatrice precaria - in data **31.12.2001** nel profilo di “Tecnologo”, livello III, dell'ordinamento professionale del comparto Enti Pubblici di Ricerca, e in servizio a Roma presso il “*Dipartimento Innovazione Tecnologica per la sicurezza degli impianti, prodotti e insediamenti antropici*” (**doc. n. 1**).

2) In data **07.04.2006** veniva sottoscritto il **CCNL Enti Pubblici di Ricerca per il quadriennio normativo 2002-2005 e il biennio economico 2002-2003 (doc. n. 2)**, il cui **art. 15** disciplinava *ex novo* il profilo dei “Ricercatori” e dei “Tecnologici”, rispetto alla disciplina prevista nell'art. 64 del CCNL 1998-2001 (**doc. n. 3**). Si riporta un estratto, per quanto di interesse nel presente giudizio, del suddetto articolo: “**ART. 15 - OPPORTUNITÀ DI SVILUPPO PROFESSIONALE** 1. *Il profilo dei ricercatori è caratterizzato da un'omogenea professionalità e quindi da un unico organico, articolato su tre livelli, denominati: 1 - Dirigente di ricerca; 2 - Primo ricercatore; 3 - Ricercatore.* 2. *Il profilo dei tecnologi è anch'esso caratterizzato da un'omogenea professionalità e da un unico organico, articolato su tre livelli, denominati: 1 - Dirigente tecnologo; 2 - Primo tecnologo; 3 - Tecnologo....* 4. *Il rapporto di lavoro a tempo indeterminato per attività di ricerca scientifica o tecnologica attinente al III livello si instaura previo l'espletamento di concorso pubblico...5. L'accesso al II livello del profilo di ricercatore e tecnologo avviene anche attraverso procedure selettive affidate ad apposite Commissioni esaminatrici finalizzate all'accertamento del merito scientifico ovvero tecnologico, attivate con cadenza biennale all'interno dei profili di ricercatore e tecnologo. Il numero dei posti destinati alle procedure di cui al presente comma sarà definito con riferimento al numero degli appartenenti al livello inferiore....7. In sede di approvazione del bilancio di previsione, previa contrattazione con le OO.SS, vengono definite le risorse destinate al fondo per l'applicazione delle procedure di cui ai precedenti commi 5 e 6. Tali risorse dovranno comunque garantire la copertura di un*



congruo numero di posti....8. Per una sola volta, previa contrattazione con le OO.SS., e a decorrere dal 1/1/2003 si provvederà:... ***b. negli Enti che hanno comunque utilizzato le risorse per l'attuazione dell'art 64 e che non hanno graduatorie di idonei, a bandire nuove selezioni ai sensi del presente articolo oppure utilizzare le graduatorie degli idonei delle procedure attivate ai sensi dell'art. 64, qualora esistenti....9. Gli effetti giuridici ed economici delle selezioni di cui al presente articolo decorrono dal 1° gennaio dell'anno di riferimento; i requisiti utili alla valutazione del presente articolo devono essere posseduti alla stessa data***". L'art. 64 del previgente CCNL 1998-2001 stabiliva che: "***1. Gli Enti che rilevino situazioni di anomala carenza di opportunità di sviluppo professionale, da accertare in base all'elemento oggettivo della permanenza diffusa superiore a 12 anni nei livelli III e II, debbono attivare, per l'accesso, rispettivamente, al II e I livello, tenuto conto delle risorse di cui al comma 5, nell'ambito della corrente programmazione triennale, per ciascun profilo e livello, procedure concorsuali distinte in quanto aperte: a) l'una a tutta la comunità scientifica; b) l'altra a ricercatori o tecnologi dell'Ente in possesso dei requisiti prescritti per il livello di accesso. I criteri per la individuazione delle situazioni di cui al precedente capoverso sono oggetto di concertazione per quanto concerne le correlazioni tra le situazioni stesse e le diverse aree scientifiche o i diversi settori tecnologici. 2. Alle procedure concorsuali di cui al precedente comma, lettera b), deve essere assicurata una consistenza di posti pari al 50% della disponibilità complessiva individuata....***".

3) In data **18.01.2010** l'ISPESL (Istituto Superiore per la Prevenzione e la Sicurezza del Lavoro, presso cui era ancora incardinata la ricorrente), sulla base dell'articolo 19, comma 5, dell'accordo integrativo decentrato nazionale sottoscritto in data 9 novembre 2007, concernente l'indizione di procedure selettive ai sensi del succitato articolo 15, commi 5 e 6, del CCNL 7 aprile 2006 con decorrenza giuridico-economica 31.12.2005, nonché dell'accordo sottoscritto in data 2 ottobre 2009 con le OO.SS. concernente l'individuazione del numero dei posti e delle aree scientifiche e dei settori tecnologici cui riferire i concorsi ex art. 64 CCNL 1998/2001, bandiva il "***CONCORSO INTERNO, PER TITOLI ED ESAME COLLOQUIO, A COMPLESSIVI UNDICI POSTI DI PRIMO TECNOLOGO-SECONDO LIVELLO PROFESSIONALE***", in particolare nel settore "Tecnologico-Ingegneria" (**doc. n. 4**). Tale concorso interno veniva appunto bandito in applicazione della



nuova disciplina di cui al summenzionato art. 15 del CCNL 2002-2005. In base al suddetto Bando, i requisiti di partecipazione, quindi l'anzianità di servizio nel profilo di cui all'allegato 1 del DPR n. 171/1991 (pari ad almeno 8 anni), dovevano essere posseduti alla data prevista per la decorrenza dell'inquadramento giuridico ed economico spettante ai vincitori, cioè al **31.12.2005**. Scopo del suddetto Bando era infatti quello di assicurare all'Ente, come previsto nelle norme contrattuali succitate, un **congruo numero di personale** da ascrivere al livello superiore di "*Primo Tecnologo*", in rapporto equilibrato rispetto al numero del personale ancora inquadrato come "*Tecnologo*", per tutelare il "buon funzionamento dell'attività istituzionale dell'Ente" e al tempo stesso garantire le "opportunità di sviluppo professionale" e di "avanzamenti di carriera" viepiù impellenti nel settore della Ricerca.

4) Nelle more dell'espletamento del suddetto concorso interno, il personale appartenente all'ISPESL transitava nei ruoli dell'INAIL, per effetto dell'art. 7 del D.L. 31.05.2010 n. 78, come modificato dalla Legge 30.07.2010 n. 122 (che ha disposto la soppressione dell'ISPESL e il trasferimento delle relative funzioni all'INAIL, mantenendo per il personale ex ISPESL il trattamento giuridico ed economico del comparto RICERCA). Pertanto la ricorrente transitava alle dipendenze dell'INAIL, odierno convenuto. In data 21.12.2009 l'ex Ispesl era già stato autorizzato con DPCM ad assumere n. 75 unità di personale per l'anno 2010, utilizzando le risorse rinvenienti dal "turn over dell'anno 2008", per una spesa pari a 3.304.780,00. Tale autorizzazione, pertanto, si trasferiva ormai all'INAIL relativamente al "comparto ricerca" mutuato dal soppresso Ispesl. Nel corso del 2010, quindi, intervenivano trattative fra la delegazione di parte pubblica INAIL e le OO.SS. volte a rimodulare le assunzioni già autorizzate nel succitato dpcm. Nelle suddette trattative venivano evidenziati i seguenti punti: 1) le parti avevano riconosciuto la necessità di dare attuazione all'art. 15 del CCNL ricerca 2002-2005, garantendo adeguate opportunità di sviluppo professionale ai ricercatori e tecnologici in servizio presso l'Istituto; 2) con la circolare del Dipartimento della Funzione Pubblica n. 11786 del 22.02.2011 (**doc. n. 5**), la Presidenza del Consiglio, Dipartimento della Funzione Pubblica, aveva chiarito che le "progressioni di livello nei profili di ricercatore e tecnologo" ex art. 15 CCNL ricerca 2002-2005, venivano finanziate non sui fondi del salario accessorio come le mere progressioni economiche, ma con le "risorse per l'assunzione" e nel rispetto dei "vincoli" previsti



“per l’assunzione” dalla legislazione vigente; ad ogni modo, per l’anno 2011 gli Enti di Ricerca, pur nel rispetto dei predetti limiti, avrebbero potuto procedere sia a bandire “nuovi concorsi” ex art. 15 CCNL succitato che ad assumere personale sulla base delle suddette procedure già indette, ferma restando la necessità di acquisire l’autorizzazione prima dell’inquadramento; 3) nel rispetto del limite del 50% per le assunzioni dall’interno, al fine di consentire le assunzioni anche dall’esterno, secondo le indicazioni provenienti sia dalla Corte Costituzionale che dallo stesso CCNL, era quindi possibile “rimodulare” le 75 assunzioni già autorizzate per l’anno 2010, prevedendo il reclutamento nei profili di Ricercatore e Tecnologo sia mediante “scorrimento delle graduatorie” di “concorsi pubblici” ed indizione di nuovi “concorsi pubblici”, sia mediante “scorrimento delle graduatorie” delle “selezioni interne” e indizione di nuove “selezioni interne”, ex art. 15 CCNL comparto ricerca 2002-2005, in modo anche da assicurare, come voluto dalla succitata norma contrattuale, un “rapporto equilibrato” fra “ricercatori e tecnologi di III livello”, da assumere necessariamente con “concorso pubblico”, e “primi ricercatori e primi tecnologi di II livello”, nonché “dirigenti di ricerca e dirigenti tecnologi di I livello”, da assumere sia con “concorso pubblico” che mediante “procedura selettiva interna”, ai sensi del più volte citato art. 15 ccnl. In data **26.07.2011**, pertanto, veniva raggiunta fra le parti una **ipotesi di accordo (doc. n. 6)**, che andava solo certificata dagli organi di vigilanza e controllo, nella quale l’INAIL, odierno convenuto, si impegnava ad effettuare, con **decorrenza dell’inquadramento giuridico ed economico dal 01.01.2010** (utilizzando come si è detto il budget assunzionale del 2009 nascente dalle cessazioni dal servizio avvenute nell’anno 2008), le seguenti assunzioni: a) **24** unità di personale da inquadrare nei profili di **“Ricercatore e Tecnologo III livello”**, di cui n. **8 unità** per il solo profilo di **“Tecnologo III livello”**, tramite lo “scorrimento delle graduatorie” dei “concorsi pubblici” già indetti nel 2002 (art. 1 accordo); b) **2** unità di personale da inquadrare nel profilo di “Collaboratore Tecnico Enti di Ricerca VI livello” sempre tramite lo “scorrimento della graduatoria” del “concorso pubblico” indetto sempre nel 2002 (art. 2 accordo); c) **37** unità di personale da assumere in diversi profili e livelli, di cui n. **9 unità per il solo profilo di “Tecnologo III livello”**, tramite l’indizione di “nuovi concorsi pubblici” (art. 3 accordo); d) **3** unità di personale da inquadrare come “Primo Ricercatore II livello”, tramite lo “scorrimento della graduatoria” della “procedura interna” ex art. 64 del CCNL 1998-2001, pubblicata nell’anno 2005 (art. 4 accordo);



e) **59** unità di personale da inquadrare nei profili di “Dirigente di Ricerca e Dirigente Tecnologo I livello” e di “Primo Ricercatore e Primo Tecnologo II livello”, tramite “indizione di concorsi interni”, di cui **21 unità per il solo profilo di “Primo Tecnologo II livello”** (art. 5 accordo). In definitiva, con il predetto accordo le parti decidevano di ripartire le assunzioni per l’anno 2010, utilizzando il budget già autorizzato con dpcm del 2009, effettuando **63 assunzioni tramite concorsi pubblici** (scorrimento graduatorie e nuovi concorsi) e **62 assunzioni tramite selezioni interne** (scorrimento graduatorie e nuovi concorsi), in tal modo rispettando le norme vigenti. In particolare, stabilivano, per lo specifico profilo dei “Tecnologi”, di reclutare, da un lato, “17 tecnologi di III livello”, tramite il necessario ed unico strumento dei “concorsi pubblici” (8 per scorrimento graduatorie e 9 per mezzo di nuovi concorsi), e dall’altro, “21 primi tecnologi di II livello”, tramite lo strumento della “selezione interna”, ex art. 15 del CCNL. Come esplicitato nel suddetto accordo, il “numero delle posizioni” da occupare nei diversi profili e livelli è stato ben ponderato e calibrato in ragione del rapporto equilibrato da assicurare fra i “Ricercatori” e “Tecnologi” di primo inquadramento nell’Ente (III livello), e coloro che avevano già superato “12 anni di permanenza nel livello”, i quali avevano diritto ad una “progressione di carriera”.

5) In data **05.07.2012** interveniva un ulteriore **accordo (doc. n. 7)**, stavolta avente ad oggetto le ulteriori assunzioni da effettuare utilizzando i budget assunzionali degli anni 2010 e 2011, derivanti dalle cessazioni dal servizio degli anni 2009-2010. Nel predetto accordo le parti, in continuità e logico sviluppo rispetto a quanto già concordato nell’anno precedente che invece aveva previsto l’utilizzo del budget dell’anno 2009 derivante dalle cessazioni del 2008 (doc. 6), decidono di effettuare ulteriori assunzioni di personale, nei limiti delle risorse utilizzabili pari stavolta ad euro 2.129.640,13: **per un “50% dei posti vacanti” tramite l’indizione di “nuove progressioni verticali” ovvero lo “scorrimento delle graduatorie vigenti” sempre relative alle suddette “progressioni verticali”, previste dal CCNL ricerca**, e per il restante “50% dei posti vacanti”, tramite lo “scorrimento delle graduatorie vigenti” (afferenti stavolta “concorsi pubblici”) ovvero l’indizione di nuovi “concorsi pubblici”. Ancora una volta, pertanto, **l’Ente odierno convenuto esprime la “decisione” di utilizzare l’istituto delle “selezioni interne” ex art. 15 del CCNL 2002-2005, sia pure limitatamente al “50% dei posti vacanti”, riservando invece l’ulteriore 50% dei posti vacanti nella dotazione organica all’espletamento di**



“concorsi pubblici”. In particolare, l’Ente manifesta l’intenzione, quanto all’istituto delle selezioni ex art. 15 ccnl, **non solo di “bandire nuove selezioni”, ma anche di “utilizzare le graduatorie già vigenti”, evidentemente ritenendo l’equipollenza delle due diverse modalità di applicazione dell’istituto delle selezioni ex art. 15 ccnl succitato.**

6) Nel frattempo, in data **25.06.2013** l’Ente approvava la **graduatoria definitiva del concorso interno ex art. 15** succitato (**doc. n. 8**), per il reclutamento dall’interno di 11 “Primi Tecnologi II livello”, di cui al Bando indetto dall’ISPESL in data 18.01.2010. Per l’effetto, gli “11 vincitori” del suddetto concorso interno, già dipendenti dell’Ente nel profilo di “Tecnologi III livello”, venivano inquadrati come “Primi Tecnologi II livello”, con decorrenza dal 31.12.2005 come indicato nel Bando. Ebbene, l’odierna ricorrente pur non rientrando nei primi 11 posti della graduatoria di merito, quindi fra gli 11 vincitori, tuttavia si collocava in **posizione n. 23** della suddetta graduatoria, cioè come **12^a idonea non vincitrice**. Pertanto, **essa era una dei “21 aventi diritto” all’inquadramento come “Primo Tecnologo II livello” con decorrenza “dal 01.01.2010”, ciò per effetto dell’accordo decentrato del 26.07.2011 succitato**, che appunto attribuiva all’Ente, come si è detto, il compito di effettuare, con decorrenza del relativo conseguente inquadramento giuridico ed economico dal 1 gennaio 2010, **“21 nuove selezioni ex art. 15 ccnl”**: ciò che avrebbe dovuto condurre o a bandire una “nuova selezione interna” oppure, più verosimilmente, a “scorrere la graduatoria” nel frattempo approvata per la medesima selezione già indetta nell’anno 2010. E’ evidente, infatti, che a fronte di una graduatoria formata da 47 idonei non vincitori (in aggiunta agli 11 vincitori), l’Ente, prima di bandire un nuovo identico concorso interno ex art. 15 ccnl, avendo una graduatoria uscita da un concorso identico già indetto per il medesimo profilo professionale, avrebbe dovuto “scorrere la graduatoria”, essendo certamente applicabili, per analogia, **i principi che regolano i rapporti fra nuovi bandi di concorso e scorrimento delle graduatorie**, coniati dalla giurisprudenza e poi dal legislatore per i “concorsi pubblici”, anche con riferimento alle “selezioni interne” del tipo di quelle previste nell’art. 15 CCNL, non essendo quest’ultime mere “progressioni economiche” ma “progressioni di qualifica”, in questo assimilabili ai “pubblici concorsi”. In tal senso, infatti, v., *ex multis*, la **sentenza del Tar Lazio, sezione III, n. 7514 del 14.07.2014 (doc. n. 9)**, ove si legge: “*L’adozione del bando di ottobre 2013 viola i principi espressi dal Consiglio di Stato, Adunanza plenaria, n.*



14/2011 che privilegia lo scorrimento della graduatoria ... i predetti principi espressi dall'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato sono stati cristallizzati nel decreto legge n. 101 del 2013 che, invero, ha subordinato l'autorizzazione a bandire nuovi concorsi all'esaurimento delle graduatorie aventi ad oggetto la selezione di analoghi profili. Del resto, la selezione di che trattasi deve essere considerata un vero e proprio concorso in quanto, in più occasioni, la giurisprudenza ha avuto modo di chiarire che le selezioni, anche interne, che consentono l'inquadramento in aree funzionali più elevate devono avvenire tramite concorso pubblico, differentemente da quanto avviene per le progressioni all'interno della stessa area ... Del resto, i principi espressi dal Consiglio di Stato hanno una precisa ratio ovvero sottrarre all'amministrazione margini troppo ampi di discrezionalità nel senso ad esempio di attingere solo parzialmente dalla graduatoria valida procedendo, per il resto delle posizioni da coprire, a bandire un nuovo concorso. Nel caso di specie, è invero avvenuto che il CNR ha attinto dalla graduatoria i primi 19 idonei e ha poi proceduto a bandire il nuovo concorso per la selezione di n. 80 (ottanta) posti per il profilo professionale di dirigente di ricerca - I livello - del CNR, nonostante nella predetta graduatoria fossero ancora disponibili figure professionali a suo tempo dichiarate idonee (tra cui i ricorrenti) ... Del resto, che lo scorrimento della graduatoria sia preferito rispetto all'indizione di una nuova procedura concorsuale risulta un dato acquisito anche dalla recente legislazione (cfr, in particolare, art. 4, comma 3, del decreto legge n. 101 del 2013) laddove si prevede che l'autorizzazione a bandire nuovi concorsi è subordinata 'all'avvenuta immissione in servizio, nella stessa amministrazione, di tutti i vincitori collocati nelle proprie graduatorie vigenti di concorsi pubblici per assunzioni a tempo indeterminato per qualsiasi qualifica, salve comprovate non temporanee necessità organizzative adeguatamente motivate' ". In realtà, come si vedrà in seguito, il concorso per cui è causa indetto dall'ISPESL in data 18.01.2010 non è una "progressione di area" nel senso proprio dell'istituto avente la suddetta denominazione, poiché si tratta, come chiariranno definitivamente le Sezioni Unite della Cassazione nella sentenza n. 8985 del 11.04.2018 (doc. n. 10), di una "progressione di qualifica" "interna ad un'area omogenea" (qual è quella dei "ricercatori" o "tecnologi"). Tuttavia, pur non essendo una "progressione fra aree", come tale soggetta alla regola inderogabile del "pubblico concorso", essa è una "progressione di qualifica" e non meramente economica, e in questo è "assimilabile"



ad un “pubblico concorso”, onde si possono applicare, per analogia, i principi sopra espressi, che impongono, salvo motivate esigenze, di “scorrere le graduatorie” prima di “bandire nuovi concorsi”. Pertanto, se l’Ente convenuto aveva previsto, per l’anno 2010, di effettuare l’inquadramento per 21 unità del proprio personale nel livello di “Primo Tecnologo”, effettuando la “selezione ex art. 15 CCNL”, è evidente che tale decisione avrebbe comportato, previamente, lo “scorrimento della graduatoria” uscita dalla medesima selezione già indetta nel 2010. **Pertanto, scorrendo la graduatoria per cui è causa per la copertura di 21 “posti superiori vacanti” (cioè per 21 posti di “Primo Tecnologo”), l’Ente avrebbe dovuto inquadrare tutti gli idonei collocati in graduatoria dal n. 12 fino al n. 32, quindi l’odierna ricorrente collocata in graduatoria in posizione n. 23!**

7) La volontà dell’Ente di procedere allo “scorrimento della graduatoria” per occupare posti vacanti per il livello II “Primo Tecnologo”, è resa ancora più evidente nel “documento di lavoro” del 05.07.2013, inoltrato alle OO.SS. (**doc. n. 11**): in detto documento l’Ente, che aveva da poco approvato la graduatoria per cui è causa, propone alle OO.SS. di coprire, utilizzando il budget assunzionale del 2010 (nascente dalle cessazioni dal servizio avvenute nel 2009), utile per occupare posti vacanti con “decorrenza dal 01.01.2011”, **“6 posti di Primo Tecnologo”** (che si aggiungono ai “21 posti di Primo Tecnologo” da occupare per il 2010), stavolta espressamente e inequivocamente indicando lo strumento dello **“scorrimento di graduatorie per procedure interne”**. Al contempo, dichiarava di voler assumere, tramite lo “scorrimento di graduatorie di concorsi pubblici”, “13 Tecnologi III livello”. Ancora una volta, pertanto, l’Ente decideva di avvalersi delle selezioni interne ex art. 15 ccnl, in rapporto equilibrato con le assunzioni dall’esterno, con ciò assicurando un “congruo numero” di “riqualificazioni” rispetto al numero dei tecnologi di primo inquadramento, come voluto dalla norma ex art. 15 ccnl.

8) Complessivamente, l’Ente odierno convenuto, vista la propria “dotazione organica” quale risultante dal Dpcm del 22.01.2013, considerato che, nel profilo/livello di “Primo Tecnologo”, dopo le assunzioni degli “11 vincitori” del concorso interno bandito nel 2010 (che hanno avuto l’inquadramento con decorrenza dal 31.12.2005) si ritrovava ancora con una consistenza effettiva di “Primi Tecnologi” pari a “21”, su una dotazione organica di “46”, con un disavanzo di figure professionali pari a “25” (v. **“Allegato 5”** della Determinazione di **“Piano Triennale del Fabbisogno di Personale Settore Ricerca 2014-2016”**: **doc. n. 12**),



mentre il disavanzo per il profilo/livello di “Tecnologo” era pari solo a “3” (“71 in forza su 74”), **programmava quanto segue**: per l’anno 2010, cioè con decorrenza **dal 01.01.2010**, avrebbe inquadrato come “Primi Tecnologi” **n. 21 unità**, utilizzando la selezione interna ex art. 15 del CCNL (v. “*Allegato 2*” del suddetto Piano triennale); per l’anno 2011, cioè con decorrenza **dal 01.01.2011**, avrebbe inquadrato come “Primi Tecnologi” **n. 6 unità**, utilizzando sempre la selezione interna ex art. 15 del CCNL (v. “*Allegato 3*” del suddetto Piano triennale). Tale programmazione era infatti stata oggetto di apposita “richiesta di autorizzazione” inoltrata agli organi di vigilanza: quella per 21 primi tecnologi di cui all’accordo sindacale del 26.07.2011 era stata inoltrata già **in data 18.08.2011 con nota prot. n. 0012550** e, successivamente, **con nota prot. n. 0003852 del 11.07.2013**; quella per 6 primi tecnologi di cui all’accordo sindacale del 05.07.2012 e al documento di lavoro del 05.07.2013 era stata inoltrata con **nota prot. n. 0010116 del 10.09.2013** (i suddetti documenti sono tutti richiamati nella Delibera di cui al doc. 12). Pertanto, è evidente che l’Ente aveva assunto una “decisione organizzativa” e aveva esercitato una “scelta discrezionale”, sulla base del suo effettivo fabbisogno, tale da determinare una aspettativa, in termini di diritto soggettivo, in capo ad almeno “27 tecnologi di III livello”, risultati “idonei” nella procedura selettiva già espletata e conclusa con l’approvazione della graduatoria a giugno 2013.

Non solo, leggendo sempre il suddetto Fabbisogno triennale 2014-2016, come risulta dagli “*Allegati 6 e 7*”, si evince che, oltre ai “27 posti disponibili” per il profilo di Primo Tecnologo per gli anni 2010 e 2011, **erano cessati dal servizio**, negli anni 2011, 2012, 2014, n. 4 unità di Primi Tecnologi (v. Allegato 7), cui doveva aggiungersi la previsione di una ulteriore unità entro il 2015 (v. Allegato 6), **per un totale di “5 unità”**. Pertanto, considerato che l’Ente aveva complessivamente programmato, per le assunzioni dall’esterno tramite concorsi pubblici (scorrimento delle graduatorie e indizione di nuovi concorsi), il reclutamento di “30 Tecnologi III livello” solo utilizzando i budget degli anni 2009-2011, mentre erano e sarebbero cessati dal servizio “8 unità”, con ulteriori budget disponibili per gli anni 2012-2015 per reclutare ulteriori “Tecnologi”, è evidente che, **se l’Ente avesse voluto continuare ad avvalersi delle “selezioni ex art. 15 del CCNL 2002-2005”, anche negli anni 2012-2015, sarebbero stati disponibili per il reclutamento nel profilo di “Primo Tecnologo” almeno altri “5 posti”, così portando lo scorrimento della graduatoria ormai approvata nel 2013, fino alla “posizione n. 43”** (dal n. 12 al n.



32 per lo scorrimento per 21 posti disponibili con decorrenza del conseguente inquadramento nel livello superiore dal 01.01.2010, dal n. 33 al n. 38 per lo scorrimento per ulteriori 6 posti disponibili con decorrenza del conseguente inquadramento nel livello superiore dal 01.01.2011, dal n. 39 al n. 43 per lo scorrimento per ulteriori 5 posti vacanti con decorrenza del conseguente inquadramento nel livello superiore dal 01.01.2016).

9) Ed invece, l'Ente odierno convenuto, non solo ha deciso di non avvalersi più delle "selezioni interne" ex art. 15 CCNL in relazione al piano assunzionale "2012-2016", non prevedendo più ulteriori "selezioni interne" (o "scorrimento delle relative graduatorie"), ma **non ha neppure "eseguito" quanto già "programmato" e "deciso" con i succitati accordi decentrati stipulati negli anni 2011, 2012 e 2013: quindi non ha coperto né i "21 posti disponibili" per l'anno 2010, né i "6 posti disponibili" per l'anno 2011, lasciando sostanzialmente immutata la "consistenza" dei "primi tecnologi".**

Nell'anno 2016 (25 novembre) viene approvato il **D.Lgs n. 218**, con il quale gli Enti di Ricerca, quindi anche l'INAIL relativamente al settore della ricerca, vengono obbligati a passare dalle vecchie "dotazioni organiche" ai **"fabbisogni effettivi di personale"**, i quali debbono essere definiti annualmente da ciascun Ente, nell'ambito dei "Piani triennali di attività" e sulla base delle "risorse disponibili" (v. artt. 7 e 9 del succitato D.Lgs 218/2016). L'Inail solo in data 12.12.2018, con determinazione del Presidente dell'Istituto prot n. 523, approva il **"Piano delle attività di Ricerca 2019-2021"**, e finalmente **ridetermina il suo effettivo "Fabbisogno di personale"**. Al 1 gennaio 2019, come emerge dalla determinazione di **Fabbisogno per il triennio 2019-2021 (doc. n. 13)**, erano ancora in forza presso l'Istituto solo "20 Primi Tecnologi", e al contempo la "dotazione organica 2013" di "46 Primi Tecnologi" (che già da allora andava quindi "implementata") veniva, addirittura, rideterminata in **"effettivo fabbisogno" di "70 Primi Tecnologi", con una differenza impressionante fra "consistenza effettiva" e "fabbisogno" pari a "50 unità"**. Il numero di "Tecnologi" era invece rimasto pari a 73, in quanto non effettuando la "progressione di livello" i tecnologi erano ancora rimasti nel livello di primo inquadramento. Di conseguenza, il rapporto fra "tecnologi" e "primi tecnologi" vedeva a fronte di "73 tecnologi" solo "20 primi tecnologi", e questi erano quelli riqualificati, gli ultimi, con decorrenza dal 2005, mentre ad oggi i tecnologi hanno tutti più di "20-25 anni di servizio nel livello di accesso", non avendo ancora



conseguito alcuna “progressione di carriera”!!! In altre parole, l’istituto delle “selezioni interne” ex art. 15 del CCNL 2002-2005, dopo il Bando del 2010 che ha consentito di inquadrare 11 vincitori (con decorrenza dal 2005), non è più stato applicato dall’odierno convenuto, neppure per lo scorrimento della graduatoria relativamente ai 21 posti programmati per l’anno 2010, in relazione al “turn over 2008” (“posti vacanti nel 2008”), e per lo scorrimento della graduatoria relativamente ai 6 posti ulteriori programmati per l’anno 2011, in relazione al “turn over 2009” (“posti vacanti nel 2009”)!!!

10) La ragione di tale “inadempimento” agli obblighi assunti, deriva da una illegittima opinione, seguita dall’Ente, circa **l’estensione alle suddette “selezioni interne” ex art. 15 del CCNL 2002-2005, delle nuove norme introdotte nel d.Lgs. n. 150-2009, cd. “Decreto Brunetta”, che disciplinano le nuove “progressioni di area” nel pubblico impiego, imponendo che esse avvengano tramite esclusivamente “concorsi pubblici” (eventualmente con riserva di posti all’interno del concorso pubblico medesimo).** Ai sensi dell’art. 62 del succitato provvedimento legislativo, che ha introdotto il comma *1-bis* nell’art. 52 del D.Lgs. 165/01, “*Le progressioni fra le aree avvengono tramite **concorso pubblico**, ferma restando la possibilità per l’amministrazione di destinare al personale interno, **in possesso dei titoli di studio richiesti per l’accesso dall’esterno**, una riserva di posti comunque non superiore al 50 per cento di quelli messi a concorso*”. Inoltre, ai sensi dell’art. 24 del medesimo testo legislativo, “*Ai sensi dell’articolo 52, comma 1-bis, del decreto legislativo n. 165 del 2001, come introdotto dall’articolo 62 del presente decreto, le amministrazioni pubbliche, a decorrere dal 1° gennaio 2010, coprono i posti disponibili nella dotazione organica attraverso concorsi pubblici, con riserva non superiore al cinquanta per cento a favore del personale interno, nel rispetto delle disposizioni vigenti in materia di assunzioni*”. Secondo il giudizio della Funzione Pubblica (**Nota Circolare n. 11786 del 22.02.2011 di cui al già citato “doc. 5”**; parere poi ribadito nella successiva **Nota Circolare n. 5 del 21.11.2013: doc. n. 14**), già a partire dal 01.01.2010, la novella legislativa in parola non solo impediva di bandire “nuove progressioni verticali” (o “progressioni fra aree”), ma impediva anche “lo scorrimento” delle graduatorie scaturite da concorsi interamente riservati al personale interno.

11) E proprio con riferimento alle “selezioni interne” ex art. 15 CCNL 2002-2005, prima il Tar Lazio nel 2012, poi il Consiglio di Stato nel 2015 (v. sentenza del CdS



n. 3284 del 2015: **doc. n. 15**), avevano ritenuto che le suddette selezioni, poiché costituivano delle “progressioni verticali”, cioè da un’area ad altra immediatamente superiore, rientrassero nell’ambito di applicazione della novella legislativa, che di fatto “abrogava” le “norme contrattuali” con essa contrastanti. Di conseguenza, secondo il Tar Lazio e il Consiglio di Stato, l’art. 15 CCNL 2002-2005 Enti Pubblici Ricerca doveva ritenersi una norma ormai abrogata, per essere in contrasto con la nuova disciplina sulle “progressioni di area”. Di ciò è traccia il carteggio intervenuto fra INAIL e il Dipartimento della Funzione Pubblica e il Ministero Economia e Finanze. Sebbene il Dipartimento della Funzione Pubblica, con nota del 15.01.2014 avesse espresso parere negativo in ordine alla possibilità di effettuare le “selezioni interne” programmate dall’Istituto, in ragione dell’orientamento espresso al riguardo dal Tar nel 2012, ed analogo parere negativo era stato espresso dalla Ragioneria Generale dello Stato, con nota del 19.02.2014, in data **21.03.2014 (doc. n. 16)** l’Ente odierno convenuto inoltrava ai suddetti organi di vigilanza e controllo le proprie **osservazioni critiche** sui predetti pareri, deducendo che l’art. 15 del CCNL comparto ricerca era uno strumento indispensabile per le opportunità di sviluppo professionale e di carriera del personale nel settore della ricerca, che nel 2012 altri Enti di Ricerca erano stati autorizzati a bandire selezioni ex art. 15 succitato, e questo avrebbe creato “disparità di trattamento”, che, inoltre, le 21 assunzioni programmate per il 2010 e le 6 assunzioni programmate per il 2011 erano relative a posti “vacanti nel 2008 e 2009” (cessazioni 2008 e 2009, entrate nei budget 2009 e 2010), quindi per la “copertura di posti vacanti prima del 1 gennaio 2010” (cosicché la “riforma Brunetta” era inapplicabile, *ratione temporis*, alle selezioni programmate per i suddetti anni). Nonostante il dissenso espresso agli organi di vigilanza, l’Ente non procedeva ad attuare quanto concordato con le OO.SS. **Addirittura inseriva, come si è visto, nella determina di fabbisogno per gli anni 2014-2016 le suddette “27 assunzioni programmate per primo tecnologo” ex art. 15 ccnl, e tuttavia tale volontà è rimasta priva di effetto.**

12) Né può dirsi che l’Ente non abbia ricevuto l’autorizzazione ad effettuare le assunzioni nel numero complessivo programmato, dal momento che, di fatto, dopo la certificazione degli accordi collettivi integrativi decentrati da parte degli organi di vigilanza e controllo, **l’autorizzazione sul “quantum assunzionale” poteva dirsi sopravvenuta.** In disparte i numerosi solleciti da parte delle organizzazioni sindacali, che alla luce dei problemi legati alla “indizione di nuove procedure selettive interne



ex art. 15 ccnl”, in quanto ritenute contrastanti con le innovazioni legislative introdotte, **proponevano all’Istituto di effettuare esclusivamente lo “scorrimento delle relative graduatorie”**, in quanto concernenti procedure già “indette prima delle innovazioni legislative” (v. lettera dell’ANPRI del 21.07.2014 – **doc. n. 17** - inoltrata all’Istituto, in cui si “*richiede pertanto a codesta amministrazione di rivalutare la possibilità di scorrimento delle graduatorie esistenti ex art. 64 ed ex art. 15 per coprire i posti attualmente vacanti in organico per i quali nel Piano Triennale di fabbisogno l’amministrazione ha previsto di ricorrere a concorsi interni, evidentemente non espletabili, al momento, in base alle sentenze sopra citate*”; lettera di CGIL, CISL e UIL del 04.05.2015 – **doc. n. 18** -, in cui “*Le scriventi OO.SS. rappresentano la situazione di grave disagio in cui si trova il personale ricercatore e tecnologo dell’INAIL a causa del perdurare della anomala permanenza nel livello, definita nel CCNL 1998/2001 come permanenza diffusa superiore a 12 anni. Nell’INAIL tale permanenza diffusa si avvicina ai 20 anni. Gli accordi sottoscritti per affrontare le questioni reclutamento e della mancanza di opportunità di sviluppo delle carriere sono stati solo parzialmente avviati, lasciando in sospeso entrambi i punti. Infatti le dotazioni organiche, in particolare del livello III, in assenza di sviluppo professionale non presentano posti disponibili, che dovrebbero essere liberati per permettere il reclutamento di nuovo personale, ormai indispensabile sia per assicurare la funzionalità delle strutture che per dare una risposta al problema del precariato. Al fine di accelerare le procedure ed evitare ulteriori riscontri negativi dei vigilanti, le scriventi OO.SS., nel ribadire la completa esigibilità dell’ipotesi di accordo del 26 luglio 2011, in quanto sottoscritto in data antecedente alla sentenza del Tar che è considerata ostantiva dall’Ente per il perfezionamento dell’accordo, chiedono all’amministrazione di valutare l’opportunità e la fattibilità di procedere all’applicazione dell’accordo sopra richiamato, utilizzando lo scorrimento delle graduatorie ex artt. 64 e 15 attualmente presenti. Le scriventi OO.SS ritengono che in tale modo, oltre ad evitare pareri negativi, pur se infondati per l’ipotesi di accordo in questione, da parte dei ministeri vigilanti, l’amministrazione si troverebbe nelle condizioni di attuare l’accordo con minor costi economici e con tempi altamente più celeri. Il tutto con riscontri positivi per l’attuazione del nuovo modello organizzativo che non decolla anche per la mancanza delle figure professionali previste nell’accordo di cui sopra*”; lettera della FIR-CISL del 23.09.2016 – **doc. n. 19** -, in cui si afferma: “*Concorsi per il*



Personale Interno. Nel Piano di Fabbisogno sono presenti n° 62 posizioni che riguardano i passaggi di livello dei Ricercatori e Tecnologi. Per evitare rilievi, l'Amministrazione ha comunicato che le 62 posizioni saranno previste nel Piano di Fabbisogno senza specificare le modalità di applicazione dell'ex art. 15. Nel frattempo procederà alla verifica della validità delle graduatorie e ci informeranno sull'esito di tale verifica. Per chiarezza ribadiamo che la proposta di scorrere tutte le graduatorie è stata avanzata da noi in modo inequivocabile, riconfermando quanto già sottoscritto nella nota del 4 maggio 2015 da tutte le OO.SS.”).

L'Ente, tuttavia, pur effettuando lo “scorrimento delle graduatorie” relative ai concorsi “pubblici” già indetti, relativamente alla quota parte dei “posti da coprire al 50% con concorsi aperti all'esterno” (v. lettera dell'INAIL ai sindacati del 09.10.2014 – **doc. n. 20** - in cui si indicano le graduatorie dei concorsi pubblici per i profili di ricercatore e tecnologo che già sono state o che saranno utilizzate), restava invece inadempiente in ordine alla possibilità di effettuare lo “scorrimento delle graduatorie” relative ai concorsi “interni” già indetti, relativamente alla quota parte dei “posti da coprire al 50% con concorsi riservati ai propri dipendenti”. Eppure, come si evince dalla **lettera dell'Ente inoltrata agli organi tutori in data 26.05.2015 (doc. n. 21)**, l'Ente era di fatto stato autorizzato ad effettuare tutte le “assunzioni programmate” per l'anno 2010, sia le 63 “nuove assunzioni” tramite “concorsi pubblici”, sia le 62 “riqualificazioni” tramite “concorsi interni”, se è vero che, l'ipotesi di accordo decentrato del 26.07.2011 era infine stata “certificata” dagli organi tutori, e con detta “certificazione” era anche stata “autorizzata” la richiesta di “rimodulazione” del piano assunzionale, quale contenuta nella lettera del 18.08.2011 e reiterata nella lettera del luglio 2013. Ed invero, il Dipartimento della Funzione Pubblica e il Mef, proprio in seguito al rilievo per il quale i “posti vacanti” in “dotazione organica” che si intendevano coprire con le selezioni interne ex art. 15 CCNL erano posti “esistenti al 31.12.2009”, cioè prima dell'entrata in vigore della cd. “riforma Brunetta”, avevano di fatto assentito all'ulteriore utilizzo del predetto istituto per la copertura dei suddetti posti, invitando invece l'Ente ad attenersi alle prescrizioni di legge sull'espletamento solo di “concorsi pubblici”, ma relativamente alle assunzioni programmate per gli anni “dal 2012 in poi”, cioè per le coperture di “posti vacanti dal 2010” (budget assunzionale 2011 e assunzioni 2012). Nella suddetta lettera, pertanto, l'Ente concludeva che **“Per quanto riguarda le procedure interne – scorrimento delle graduatorie e nuove progressioni – relative a personale**



con profilo professionale di Ricercatore e Tecnologo, come sottodettagliate, si intende procedere quanto prima al loro avvio, salvo diverse osservazioni che dovessero intervenire in merito, da parte di codesto Dipartimento.... Primo Tecnologo II liv. 21...Tali procedure, si rammenta, avranno decorrenza dal 1° gennaio 2010...”.

13) Ciò non è avvenuto. Così si legge nel comunicato della FIR-CISL del **03.12.2015 (doc. n. 22)**, che è un vero “Manifesto” della “inadempienza imputabile all’Ente”, certo non al Dipartimento della Funzione Pubblica: **“Piano di Fabbisogno del Personale. L’Amministrazione ha comunicato che l’Avvocatura dell’INAIL, in esito al parere richiesto sulla possibilità di scorrimento delle graduatorie interne in essere ex art. 64 e 15 e in base alla sentenza del Consiglio di Stato di luglio 2015, ritiene la non percorribilità degli scorrimenti. Secondo tale parere, dal 01/01/2011 le progressioni di carriera interne potranno avvenire solo in base a quanto previsto dalla L. 150, ovvero attraverso concorso pubblico nazionale con riserva fino al massimo del 50% dei posti previsti per il personale interno. A tale riguardo, non condividendo tale interpretazione, abbiamo chiesto di ricevere al più presto la richiesta di parere da parte dell’Amministrazione e le relative risultanze dell’Avvocatura INAIL al fine di trovare idonee soluzioni nel corso della prossima riunione di delegazione”.** Orbene, è quindi evidente che è l’Ente oggi convenuto che ha ritenuto, sulla scorta di un parere reso dalla propria avvocatura, di non poter effettuare lo scorrimento della graduatoria della selezione interna. E’ vero che a luglio del 2015 era uscita una **sentenza del Consiglio di Stato**, che era del suddetto parere (v. doc. 15). Tale sentenza, tuttavia, era relativa “ad altre parti” (Istituto Superiore di Sanità e suoi dipendenti), quindi non era vincolante in termini generali. E comunque, la suddetta sentenza era in contrasto sia con altre sentenze del Tar e del Consiglio di Stato (v. doc. 9), sia con la stessa circolare della Funzione Pubblica del 22.02.2011 sopra citata (doc. 5), la quale, nel paragrafo relativo agli “Enti di Ricerca”, aveva espressamente previsto la possibilità, pur dopo la legge Brunetta, di indire nuove “selezioni interne” ex art. 15 CCNL (v. *infra*), trattandosi di un istituto che non sembrava essere ricompreso nell’ambito applicativo della suddetta riforma. Che il parere dell’Ente odierno convenuto (e con esso del Tar e del Consiglio di Stato) fosse “illegittimo”, del resto, lo hanno poi definitivamente chiarito, una volta per tutte, le Sezioni Unite della Corte di Cassazione nella già citata sentenza n. 8985 del 11.04.2018 (doc. 10). Trattandosi di una sentenza che ha efficacia



interpretativa in ordine alle norme vigenti per i fatti oggetto di causa, essa ha l'effetto di evidenziare l'illegittimità dell'operato dell'Ente.

14) In data **28.06.2016** l'odierna ricorrente, insieme ad altri dipendenti dell'Istituto collocati come idonei nella medesima graduatoria, invitava l'odierno resistente ad effettuare lo scorrimento della graduatoria e a inquadrare i medesimi nel livello superiore; ad esso seguiva RICORSO AL TAR per i suddetti dipendenti, che a tutt'oggi è pendente senza fissazione di udienza (**doc. n. 23**). A tale istanza di scorrimento l'Ente rispondeva in data 21.12.2016 nel seguente modo (**doc. n. 24**): *“...L'Istituto tenuto conto dell'intervenuto orientamento giurisprudenziale, peraltro recepito dai Dicasteri competenti, procederà ai sensi dell'articolo 52, comma 1 bis, del d.lgs. 165/2001 all'indizione di concorsi pubblici con riserva dei posti in favore del personale interno, non superiore al 50% dei posti messi a concorso....Per quanto sopra rappresentato l'istanza di scorrimento non può trovare accoglimento”*.

15) In data **11.04.2018**, le Sezioni Unite della Suprema Corte di Cassazione depositavano la **sentenza n. 8985 (doc. 10)**, nella quale gli Ermellini affermano i seguenti principi: 1) le “selezioni interne” ex art. 15 CCNL EPR 2002-2005 non costituiscono “progressioni verticali” o di “area”, in quanto, a differenza dell'ordinamento professionale di cui al DPR n. 171 del 1991, rimasto anche in occasione delle procedure selettive ex art. 64 del CCNL 1998-2001, il suddetto art. 15 del CCNL 2002-2005 configura l'area dei “Ricercatori” e dei “Tecnologi” come un'area omogenea, al cui interno i “livelli” rappresentano dei mutamenti professionali che non incidono sulla unicità dell'area. 2) Spetta ai CCNL, a ciò delegati alla legge, disciplinare i contenuti e l'ampiezza delle aree professionali, nonché i mezzi per il passaggio da un livello all'altro. 3) La sentenza del Tar Lazio del 2012, oltre ad avere errato nel considerare le selezioni ex art. 15 ccnl come “progressioni verticali”, ha errato anche nel pretendere che le suddette procedure debbano necessariamente avvenire per mezzo di “pubblici concorsi”, e ciò in quanto: a) spetta all'autonomia dei contratti collettivi disciplinare i suddetti passaggi; b) non ogni procedura selettiva deve per forza essere un “concorso pubblico”, in quanto il principio della “concorsualità pubblica” deve essere contemperato con il principio del “buon andamento”, che in alcuni casi reclama “procedure interne” per la riqualificazione dei dipendenti in possesso già di determinate “esperienze” e “competenze”. Inoltre, il rispetto della “concorsualità pubblica” è fondamentale



rispettato dalla circostanza che un adeguato numero dei posti vacanti, pari al 50%, sia coperto tramite “concorsi pubblici”, relegando le “selezioni interne” alla copertura del rimanente 50%, come indicato dalla Corte Costituzionale.

16) L’interpretazione fornita dalle Sezioni Unite ha quindi rivelato **l’illegittimità del parere**, seguito dall’odierno convenuto, secondo cui le procedure di passaggio (riservate agli interni) da un livello all’altro del profilo dei ricercatori e tecnologi, quali previste nell’art. 15 del CCNL del comparto ricerca 2002-2005, costituendo delle vere e proprie “progressioni verticali”, erano ormai “illegittime”, alla luce della cd. “riforma Brunetta” (che impone il “concorso pubblico” anche per le “progressioni verticali”). Ed invero, la suddetta riforma disciplina, appunto, le “progressioni di area”, imponendo che, “dal 01.01.2010” le amministrazioni pubbliche adottino bandi di “concorso pubblico”. **Tuttavia, poiché le selezioni interne ex art. 15 ccnl, come definitivamente chiarito dalle sezioni unite della cassazione, non erano e non sono “progressioni verticali”, esse, di conseguenza, non sono state affatto toccate dalla “riforma Brunetta”, e pertanto il relativo istituto, introdotto dalle parti contrattuali nel 2006, ha continuato e continua a sopravvivere.** Dello stesso parere, in fondo, era già anche il Dipartimento della Funzione Pubblica, come si evince dalla circolare del 2011 sopra citata (v. *infra*). E ciò spiega perché **altri Enti di Ricerca hanno potuto sia continuare a bandire che a scorrere le relative graduatorie afferenti le suddette “selezioni ex art. 15 ccnl”**.

Emerge, quindi, un **rapporto di causalità diretta** fra il suddetto **parere illegittimo** dell’Ente circa le predette selezioni, ritenute non più conformi alla normativa introdotta dal 2010, e il **comportamento inadempiente** dell’Ente medesimo, che non ha attuato né gli accordi sindacali succitati né la programmazione di fabbisogno sopra indicata, per avere ritenuto non più esperibile lo strumento delle selezioni interne ex art. 15. Se l’Ente avesse correttamente interpretato l’istituto ex art. 15 ccnl, dissociandosi dai pareri resi dal Tar e dal Consiglio di Stato, peraltro in controversie instaurate con altri Enti e quindi non immediatamente per esso vincolanti, esso avrebbe continuato, senza soluzione di continuità, ad applicare l’istituto ex art. 15 ccnl, quindi avrebbe, con “cadenza biennale”, bandito nuove selezioni o effettuato lo scorrimento delle selezioni indette, come indicato dall’art. 15 succitato (v. *infra*). L’inadempimento dell’Ente è poi tanto più “colpevole”, ove si consideri che, se esso comunque avesse rettammente inteso i pareri espressi dalla Funzione Pubblica dopo la sentenza del Tar del 2012, nel senso di poter comunque occupare i “posti vacanti



entro il 31 dicembre 2009”, in quanto esistenti prima della novella legislativa, esso avrebbe attuato almeno buona parte del suo programma di reclutamento, e cioè quello per 21 posti di Tecnologo dal 2010 e per 6 posti di Tecnologo dal 2011 (v. *infra*).

Poiché la mancata attuazione degli impegni programmati, e condivisi con le organizzazioni sindacali, è un comportamento illegittimo, ne deriva che l’odierno Giudicante, previa disapplicazione del parere illegittimo a suo tempo adottato, potrà riconoscere il **diritto alla “copertura del posto vacante” in capo all’odierna ricorrente, con decorrenza dal 01.01.2010, ovvero in subordine da altra data ritenuta utile**, in quanto venendo meno l’ostacolo che ha impedito all’Ente di realizzare quanto programmato, si riespande in tutta la sua forza e portata vincolante la “decisione” della “copertura del posto” assunta dall’ente e ad oggi rimasta priva di effetto, con conseguente maturazione del “diritto soggettivo” all’inquadramento nel “posto superiore vacante”, secondo i principi espressi dalla Cassazione in materia di “diritto allo scorrimento” anche in relazione alle “selezioni interne” (v. *infra*).

17) All’indomani della sentenza delle sezioni unite, la FIR-CISL scriveva immediatamente all’Ente (**doc. n. 25**), per chiedere di porre riparo ai ritardi nel dare attuazione a quanto programmato, per riparare gli ingenti danni professionali ed economici causati ai suoi dipendenti, rimasti nel livello iniziale di primo inquadramento dopo “oltre 20 anni”!!! L’odierna ricorrente, avuta notizia che l’Istituto ha indetto solo ora – cioè dopo 11 anni!!!! - un nuovo concorso interno ex art. 15 ccnl, anziché decidere di effettuare lo “scorrimento della graduatoria” rimasta vigente e finora inutilizzata, e comunque nei bandi non è prevista alcuna decorrenza dal “01.01.2010”, onde la decorrenza sarà “dal 01.01.2021”, ha quindi inoltrato all’Istituto, per mezzo di lettera raccomandata PEC, una **nuova istanza di scorrimento/inquadramento dal 01.01.2010**, così di fatto interrompendo *ex novo* il decorso dei termini di prescrizione del diritto qui azionato (**doc. n. 25-bis**).

18) Sulla questione sono già intervenute alcune sentenze, che in fattispecie simili hanno condannato altri Enti di Ricerca, per aver omesso: a) sia di “bandire” nuove selezioni, b) sia di “scorrere” graduatorie già esistenti ed ancora vigenti. L’odierno caso, peraltro, è ancora più “grave” di quelli affrontati nelle predette sentenze (v. sentenza del Tribunale di Arezzo del 03.06.2020 - **doc. n. 26** -; sentenza del Tribunale di Ascoli Piceno del 06.11.2020, che richiama analoga sentenza del Tribunale di Milano n. 1504 del 2020: **doc. n. 27**). Infatti, nei casi affrontati nelle



predette sentenze gli Enti di ricerca convenuti in giudizio avevano semplicemente “omesso” di “bandire” nuove selezioni o “scorrere” le graduatorie già esistenti, senza tuttavia assumere un preciso “impegno assunzionale”. La “mancata attuazione” della “norma del CCNL” è stata già motivo sufficiente, nei predetti casi, per condannare l’Ente all’inquadramento dei ricorrenti (v. *infra*). Nell’odierno caso, però, vi è un’aggravante in più: **non solo non vi è stata “attuazione della norma ex art. 15 CCNL”, da parte dell’Ente oggi convenuto, ma esso, addirittura, non ha dato attuazione neanche agli “Accordi collettivi decentrati” e alla “Determinazione di Fabbisogno” sopra indicati, da esso sottoscritti senza riserve, quindi non ha mantenuto ciò “a cui esso stesso si era formalmente obbligato”!!!** ”

A fondamento del ricorso deduceva, in diritto, i seguenti 3 motivi (v. ricorso ex art. 414 cpc, pag. 27-48):

1) Violazione dell’obbligo di cui all’art. 15 del CCNL EPR 2002-2005, così come interpretato anche alla luce delle Sezioni Unite della Suprema Corte di Cassazione nella sentenza n. 8985 del 11.04.2018.

2) Violazione dell’obbligo di “copertura dei posti vacanti” assunto per effetto degli accordi collettivi decentrati integrativi e della determinazione di fabbisogno di personale e violazione dell’obbligo di “scorrimento della graduatoria” per via della mancata indizione di “nuovi bandi ex art. 15 ccnl”.

3) Violazione e falsa applicazione, da parte dell’Ente convenuto, degli artt. 24 e 62 del D.Lgs. n. 150/2009 e dell’art. 11 delle disposizioni preliminari al codice civile, in relazione ai “posti vacanti al 31.12.2009” oggetto di copertura negli accordi suindicati.

Chiedeva, pertanto, di accogliere le seguenti conclusioni: “***1) IN VIA PRINCIPALE: a) accertare e dichiarare, con effetto costitutivo ex art. 63, c. 2, del T.U.P.I., il diritto della ricorrente ad essere inquadrata dal resistente come ‘PRIMA TECNOLOGA II LIVELLO’ a decorrere dal 01.01.2010, ovvero in subordine da altra data ritenuta utile (01.01.2011 o la data della messa in mora del 28.06.2016); b) condannare il***



convenuto ad effettuare il predetto inquadramento giuridico ed economico dalla suddetta data e a effettuare la ricostruzione di carriera della ricorrente riconoscendo l'anzianità maturata nel livello di Primo Tecnologo dalla data medesima e liquidando le differenze retributive spettanti, oltre interessi legali; 2) IN VIA SUBORDINATA: a) accertare e dichiarare il diritto della ricorrente al risarcimento del danno per perdita di chance; b) condannare il convenuto ad effettuare il predetto inquadramento giuridico ed economico dalla data di cui alla domanda principale e a effettuare la ricostruzione di carriera della ricorrente riconoscendo l'anzianità maturata nel livello di Primo Tecnologo dalla data medesima e liquidando le differenze retributive spettanti, oltre interessi legali. 3) IN VIA ULTERIORMENTE SUBORDINATA: a) accertare e dichiarare il diritto della ricorrente al risarcimento del danno per perdita di chance; b) condannare il convenuto alla liquidazione del danno per equivalente, pari al 50% delle differenze retributive spettanti, fra inquadramento al II livello e inquadramento al III livello, decorrenti dal 01.01.2010, ovvero da altra data ritenuta utile (01.01.2011 o la data della messa in mora del 28.06.2016), fino alla data di cessazione dal servizio, ovvero fino alla data del possibile inquadramento nel II livello per effetto di superamento di un nuovo concorso, interno o esterno. Con vittoria di spese e compensi del presente giudizio, oltre spese generali, IVA e CPA, e rimborso del contributo unificato, da distrarsi a favore del sottoscritto avvocato, che si dichiara a tal fine antistatario”.

Si costituiva l'odierno appellato, formulando le seguenti eccezioni:

1) Difetto di giurisdizione del Giudice Ordinario, in favore del Giudice Amministrativo: secondo il convenuto, la ricorrente nell'atto di ricorso avrebbe (sostanzialmente) “contestato” la scelta, adottata



dall'Istituto, di **“indire un nuovo concorso”**: innanzi tutto, quella di indire una “nuova selezione interna” ex art. 15 CCNL (scelta contenuta negli accordi 2011-2013 e nel piano di fabbisogno 2014), poi, *medio tempore*, quella di indire un “concorso pubblico” al cui interno inserire i posti da riservare agli interni (scelta adottata in sede di revisione del piano assunzionale, nel triennio 2015-2017, al fine di conformarsi alla riforma Brunetta), infine, da ultimo, quella di indire una “nuova selezione interna”, nell’anno 2021, dopo la pronuncia delle sezioni unite del 2018 che aveva nuovamente legittimato il ricorso alle selezioni interne, ex art. 15 CCNL 2002-2005. In tutti i suddetti casi, **la ricorrente avrebbe “contestato” scelte “discrezionali”, che si esprimono attraverso atti “amministrativi pubblici a rilevanza esterna”, cioè “atti autoritativi”, insindacabili innanzi il GO, e comunque avrebbe fatto dipendere l’affermazione di un suo “diritto” (allo “scorrimento della graduatoria”) dalla “negazione” degli effetti della decisione di “coprire diversamente” i posti vacanti, cioè non con lo scorrimento della graduatoria ma con la indizione di nuove procedure, interne o pubbliche.**

2) Eccezione di decadenza: la ricorrente ha chiesto lo scorrimento della graduatoria, per la prima volta, con atto di diffida ricevuto dall’Istituto in data 28.06.2016, dopo la scadenza del triennio di vigenza della graduatoria, che essendo stata approvata in data 25.06.2013, è rimasta vigente per 3 anni, ai sensi dell’art. 35 del d.lgs. 165-2001, ma è poi scaduta in data 25.06.2016, non essendo peraltro stata “prorogata”, non rientrando fra le graduatorie dei “concorsi pubblici”, per le quali soltanto è prevista la proroga della vigenza.

3) Richiesta di sospensione del giudizio in attesa della definizione del giudizio pendente al TAR.

4) Richiesta di chiamata in causa del Dipartimento della Funzione Pubblica e del MEF, quali organi che avevano “negato” l’autorizzazione ad indire le selezioni ex art. 15 CCNL



2002-2005. 4) Nel merito, l'INAIL contestava la distorta interpretazione fornita dalla ricorrente agli accordi collettivi decentrati 2011-2013 e al piano di fabbisogno 2014, nel senso che essi non avrebbero mai previsto la copertura dei "posti programmati", quali indicati nel ricorso, tramite lo "scorrimento della graduatoria" del concorso interno già indetto, ex art. 15 CCNL, dall'ISPESL, ma bensì unicamente tramite una "nuova selezione" sempre ai sensi del predetto art. 15. Che, in ogni caso, sia l'indizione di una nuova selezione ex art. 15 CCNL che lo scorrimento della graduatoria della medesima selezione già indetta, erano entrambi preclusi, dopo il 1 gennaio 2010, per effetto della "normativa vigente", o meglio per effetto della "giurisprudenza dominante" (Tar e CdS), che riteneva l'art. 15 del CCNL ormai "abrogato" per effetto della cd. "riforma Brunetta". L'Inail, inoltre, eccepiva che la "mancata esecuzione" degli accordi suindicati era comunque imputabile alla "mancanza di autorizzazione" da parte degli organi statali di controllo, e la suddetta autorizzazione costituiva la condizione senza la quale l'Istituto non poteva "né bandire né assumere", giusta il disposto dell'art. 35 del testo unico sul pubblico impiego. E' vero, conclude l'Inail, che le Sezioni Unite della Cassazione avevano nel 2018 fornito una interpretazione che qualificava le selezioni ex art. 15 non delle "progressioni di area" ma delle "progressioni orizzontali", ma tale mutamento era sopravvenuto nel 2018 e non rendeva illegittimo l'operato dell'istituto, che si era invece conformato all'indirizzo preesistente, che aveva ritenuto fino ad allora che l'art. 15 disciplinasse una ipotesi di "progressione verticale", come tale vietata dalla "riforma Brunetta".

Concludeva, pertanto, chiedendo di pronunciare o il difetto di giurisdizione, o la decadenza dall'azione, o nel merito il rigetto del ricorso, per infondatezza in fatto ed in diritto.



All'esito della prima udienza tenutasi il 4 febbraio 2022, il Giudice di prime cure rinviava per la decisione all'udienza - da tenersi in forma "cartolare" - del 28 aprile 2022, assegnando alle parti termine "sfalsato" per note difensive. Sia la ricorrente che il resistente depositavano le suddette note, indi all'esito dell'udienza figurata il Giudice emetteva la sentenza oggi impugnata, nella quale dichiara il **difetto di giurisdizione del giudice ordinario in favore del giudice amministrativo** e, inoltre, dichiara, sempre in via pregiudiziale al merito, la **decadenza dall'azione giudiziaria**.

La sentenza impugnata (successivamente rettificata per alcuni errori materiali ivi presenti) è palesemente, macroscopicamente, illegittima per i seguenti

MOTIVI

1) Errata interpretazione del "petitum" e della "causa petendi": ai fini della sussistenza della giurisdizione del giudice ordinario o del giudice amministrativo.

Il Giudice di prime cure ha completamente "travisato" il contenuto del ricorso e della "causa petendi", financo delle stesse "conclusioni" del ricorso medesimo, e a causa di questo travisamento, o omesso esame di elementi di fatto, ha ritenuto che la domanda giudiziale esorbitasse dalla sfera di cognizione del giudice ordinario.

Ciò emerge dal raffronto fra alcuni passaggi contenuti nella sentenza e alcuni passaggi contenuti nell'atto di ricorso.

La sentenza afferma: la ricorrente "afferma che l'amministrazione, nell'ipotesi di accordo del 26-7-2011, avrebbe assunto l'impegno,



nell'ambito di un ampio piano assunzionale, allo scorrimento della graduatoria del concorso bandito il 18-1-2010 ed approvata il 25-6-2013. La ricorrente agisce dunque in questa sede rivendicando il proprio diritto al superiore inquadramento per effetto dello scorrimento della graduatoria, contestando, di fatto, la diversa decisione dell'Inail di non procedere a tale scorrimento, ma di bandire una nuova procedura ex art. 15 ccnl. La ricorrente (pag 17 del ricorso) censura la decisione dell'Inail di inserire nella determina di fabbisogno per gli anni 2014-2016 27 assunzioni per primo tecnologo da effettuarsi ex art. 15 ccnl, anziché procedere allo scorrimento delle graduatorie. Tanto ciò è vero che la ricorrente, proprio quale conseguenza della decisione di bandire una nuova procedura, anziché procedere allo scorrimento della graduatoria, lamenta anche un danno da perdita di chance (pag. 41 ricorso). Ed in effetti l'Inail, oltre a contestare di essersi impegnata allo scorrimento della graduatoria in cui si era inserita la ricorrente, ha chiarito di avere successivamente posto in essere una serie di atti autoritativi a rilevanza esterna finalizzati ad ottenere l'autorizzazione governativa a bandire nuove procedure selettive interne per il livello di Primo tecnologo...In definitiva, si verte nella situazione che, secondo la pronuncia della Suprema Corte, determina la giurisdizione del giudice amministrativo, poiché la pretesa della ricorrente al riconoscimento del diritto alla assunzione è consequenziale alla negazione degli effetti di un provvedimento amministrativo che ha disposto di coprire diversamente i posti vacanti anziché avvalendosi dello scorrimento della graduatoria del concorso anteriormente espletato. In altri termini, è un dato di fatto che l'Inail, quand'anche si fosse assunto l'impegno allo scorrimento della graduatoria



(cosa che è tuttavia dubitabile), ha di fatto adottato una diversa decisione, quella di procedere alla copertura di posti **indicando nuove procedure selettive interne ex art. 15 ccnl**, poi non indette poiché nelle more dell'autorizzazione da parte degli organi vigilanti erano intervenute da parte di questi ultimi indicazioni di segno contrario. Pertanto, poiché la contestazione riguarda un atto autoritativo discrezionale della pubblica amministrazione, la giurisdizione spetta al giudice amministrativo.”

Il giudice ha distorto completamente le deduzioni di parte ricorrente. Ed infatti, nel ricorso si legge: “*In definitiva, con il predetto accordo le parti decidevano di ripartire le assunzioni per l'anno 2010, utilizzando il budget già autorizzato con dpcm del 2009, effettuando **63 assunzioni tramite concorsi pubblici** (scorrimento graduatorie e nuovi concorsi) e **62 assunzioni tramite selezioni interne** (scorrimento graduatorie e nuovi concorsi), in tal modo rispettando le norme vigenti. In particolare, stabilivano, per lo specifico profilo dei ‘Tecnologi’, di reclutare, da un lato, ‘17 tecnologi di III livello’, tramite il necessario ed unico strumento dei ‘concorsi pubblici’ (8 per scorrimento graduatorie e 9 per mezzo di nuovi concorsi), e dall'altro, **‘21 primi tecnologi di II livello’, tramite lo strumento della ‘selezione interna’, ex art. 15 del CCNL...**” (pag. 7).*

Prosegue, ancora, il ricorso: “...l'odierna ricorrente pur non rientrando nei primi 11 posti della graduatoria di merito, quindi fra gli 11 vincitori, tuttavia si collocava in **posizione n. 23** della suddetta graduatoria, cioè come **12^a idonea non vincitrice**. Pertanto, **essa era uno dei ‘21 aventi diritto’ all'inquadramento come ‘Primo Tecnologo II livello’ con decorrenza ‘dal 01.01.2010’,** ciò per effetto dell'accordo decentrato del **26.07.2011 succitato**, che appunto attribuiva all'Ente, come si è detto, il compito di effettuare, con decorrenza del relativo conseguente



*inquadramento giuridico ed economico dal 1 gennaio 2010, **‘21 nuove selezioni ex art. 15 ccnl’**: ciò che **avrebbe dovuto condurre o a bandire una ‘nuova selezione interna’** oppure, più verosimilmente, a ‘scorrere la graduatoria’ nel frattempo approvata per la medesima selezione già indetta nell’anno 2010...” (pag. 8-9). Il ricorso, inoltre, così prosegue: “Complessivamente, l’Ente odierno convenuto, vista la propria ‘dotazione organica’ quale risultante dal Dpcm del 22.01.2013**programmava quanto segue**: per l’anno 2010, cioè con decorrenza **dal 01.01.2010**, avrebbe inquadrato come ‘Primi Tecnologi’ **n. 21 unità, utilizzando la selezione interna ex art. 15 del CCNL** (v. ‘Allegato 2’ del suddetto Piano triennale)...” (pag. 12). E proprio nella **pag. 17 del ricorso** indicata dal giudice, si afferma: “Nonostante il dissenso espresso agli organi di vigilanza, l’Ente non procedeva ad attuare quanto concordato con le OO.SS. **Addirittura inseriva, come si è visto, nella determina di fabbisogno per gli anni 2014-2016 le suddette ‘27 assunzioni programmate per primo tecnologo’ ex art. 15 ccnl, e tuttavia tale volontà è rimasta priva di effetto**”.*

Premesso che alla prima e unica udienza di discussione orale (la seconda udienza, infatti, si è svolta in trattazione scritta) il sottoscritto difensore non è stato posto in condizione di discutere, che, inoltre, evidentemente a nulla sono valse le note difensive successivamente depositate, che ben chiarivano le argomentazioni effettuate nel ricorso, non è chi non veda che da una “plana lettura” del ricorso emerge che la giudice di prime cure ha completamente “travisato” il ricorso. Secondo questa giudice, **la ricorrente afferma**, nell’atto di ricorso, che **nell’accordo del 26.07.2011 l’Inail avrebbe deciso “lo scorrimento della graduatoria”, anziché di “indire un nuovo concorso interno ex art. 15 ccnl”,** senonchè poi **“La ricorrente (pag 17 del ricorso) censura la decisione dell’Inail di inserire nella determina di fabbisogno per gli anni 2014-**



2016 27 assunzioni per primo tecnologo da effettuarsi ex art. 15 ccnl, anziché procedere allo scorrimento delle graduatorie". Nulla di ciò è vero: nel ricorso, infatti, come emerge dai passaggi sopra riportati, la ricorrente deduce che nell'accordo con i sindacati del 26 luglio 2011 l'INAIL aveva, per l'appunto, deciso di effettuare 21 assunzioni per "primo tecnologo" tramite "nuove selezioni ex art. 15 ccnl". E questo comportava che l'Istituto aveva l'obbligo o a "bandire", o a "scorrere la graduatoria" per i suddetti posti. In altri termini, la ricorrente deduce, contrariamente a quanto opinato dal giudice, che dall'accordo del 2011 nasceva un "obbligo a bandire", non un obbligo diretto a "scorrere la graduatoria"; tuttavia, la copertura dei 21 posti programmati per "primo tecnologo" poteva aver luogo, sia "bandendo un nuovo concorso interno", sia - dal momento che nelle more era stata approvata la graduatoria di analoga selezione già indetta nell'anno 2010 - "scorrendo la graduatoria". E quando a pag. 17 del ricorso si afferma (passaggio evocato dal giudice nella sentenza) che *"l'Ente non procedeva ad attuare quanto concordato con le OO.SS. Addirittura inseriva, come si è visto, nella determina di fabbisogno per gli anni 2014-2016 le suddette '27 assunzioni programmate per primo tecnologo' ex art. 15 ccnl, e tuttavia tale volontà è rimasta priva di effetto"*, contrariamente a quanto opinato dal giudice di primo grado, non si contestava affatto la scelta, contenuta nella suddetta determina di fabbisogno del 2014 (doc. 12), di "indire nuove selezioni ex art. 15 ccnl", ma piuttosto **ci si lamenta proprio del contrario, e cioè del fatto che l'Istituto, pur avendo programmato le "nuove selezioni" ex art. 15 ccnl, non portava "a compimento tale volontà"**. In altri termini, la sequenza argomentativa e concettuale espressa dal giudice nella sentenza impugnata è: 1) la ricorrente ha affermato che l'accordo sindacale del 2011 prevedeva, *tout court*, lo "scorrimento della graduatoria"; 2) la ricorrente ha, quindi,



contestato la diversa scelta dell'istituto di inserire successivamente, nel piano di fabbisogno 2014-2016, la copertura dei posti vacanti tramite “nuove selezioni” ex art. 15, anziché tramite lo scorrimento della graduatoria. Le cose non stanno affatto così, in quanto nell'atto di ricorso: 1) la ricorrente ha affermato che l'accordo sindacale del 2011 prevedeva, non lo “scorrimento della graduatoria”, ma bensì “l'indizione di nuovi concorsi interni ex art. 15 ccnl”; 2) la ricorrente, inoltre, ha dedotto che **la medesima decisione** di “indire nuovi concorsi interni ex art. 15 ccnl” è confermata nel piano di fabbisogno 2014-2016, ma “addirittura” tale piano di fabbisogno non viene però eseguito. Il termine “addirittura” sta a significare non che c'è una “divergenza” fra la volontà espressa nell'accordo del 2011 e la decisione assunta nel piano di fabbisogno del 2014. Ed invero, sia l'accordo del 2011 che il piano del 2014 esprimono la stessa identica volontà, cioè quella di “indire nuovi selezioni”. Ciò di cui la ricorrente si lamenta, quindi, non è tale decisione sulla modalità di copertura dei posti, ma il fatto che la suddetta decisione non sia stata più “attuata”. **Tanto ciò è vero che, contrariamente a quanto affermato dal giudice, a pag. 41 del ricorso la ricorrente collega la “perdita di chance” non al “mancato scorrimento della graduatoria”, ma alla “mancata indizione della selezione”.**

E' vero che la ricorrente contesta, altresì, il mancato scorrimento della graduatoria, ma non contesta tale omissione come conseguenziale alla “scelta di indire un nuovo concorso interno”. Essa contesta che l'INAIL è rimasto “inadempiente” ad una “duplice”, seppure “alternativa”, “obbligazione”: o doveva “bandire” una “nuova selezione” ex art. 15 ccnl, come testualmente previsto nell'accordo del 2011 e nel piano di fabbisogno 2014-2016, oppure avrebbe dovuto sostituire la “nuova indizione” con lo “scorrimento della graduatoria” nel frattempo approvata (per precedente selezione già indetta), essendo i 2 strumenti di



fatto “equipollenti”, al fine di assicurare la medesima “progressione di carriera” dei tecnologi di III livello. Né l’una né l’altra obbligazione è stata adempiuta.

Conclusivamente sul punto, come dedotto dal sottoscritto difensore nelle (neglette) note conclusive depositate il 28 marzo 2022, “*Si evidenzia in via preliminare l’insussistenza del paventato difetto di giurisdizione del GO, poiché nella presente causa la ricorrente non contesta affatto la scelta originaria dell’Istituto di ‘bandire’ una ‘nuova selezione’ ex art. 15 ccnl, piuttosto che ‘scorrere la graduatoria’ in cui essa è collocata, ma bensì ‘l’inadempimento’ derivante proprio dalla ‘mancata indizione’ del ‘nuovo bando’, e in subordine, cioè per effetto proprio della ‘mancata indizione del nuovo bando’, si duole, ancora, dell’ulteriore ‘inadempimento’ consistito nel ‘mancato scorrimento della graduatoria’, e quindi deduce un ‘comportamento omissivo’, in un senso o nell’altro, che si colloca a valle di una scelta discrezionale già operata dall’Istituto. Si evidenzia, in particolare, che la ricorrente chiede proprio di far valere il diritto alla ‘indizione del concorso interno già programmato’ - nel piano assunzionale 2014-2016 - per ‘primo tecnologo II livello’, con effetti ‘dal 2010’, e in subordine (non essendo più stato bandito), il diritto allo ‘scorrimento della graduatoria’ del concorso interno già espletato per ‘primo tecnologo II livello’, e questo sulla base di precisi obblighi assunti dall’Istituto per effetto del ‘piano assunzionale’, e della volontà successivamente palesata dall’Istituto (v. infra) di effettuare il suddetto ‘scorrimento’, qualora non fosse stato indetto un ‘nuovo concorso’ per la copertura dei posti vacanti. L’Ente, innanzi tutto, aveva ‘l’obbligo a bandire’, essendosi ‘a ciò impegnato’, e comunque, in estrema ipotesi, ‘in mancanza di un nuovo bando’, l’Ente medesimo avrebbe dovuto effettuare il suddetto scorrimento della graduatoria già approvata, avendo comunque deciso di ‘coprire i*



predetti posti (onde, in mancanza di un nuovo bando, avrebbe dovuto farlo **utilizzando la graduatoria ancora efficace**). Anche il diritto alla 'indizione' di un 'nuovo concorso interno', con 'effetti giuridici ed economici dal 2010', siccome derivante da un preciso 'impegno' assunto dall'Istituto in atti sottoscritti e vincolanti (accordi sindacali, delibera di piano assunzionale, note inoltrate alla Funzione Pubblica), e il conseguente diritto al 'risarcimento dei danni' per 'perdita di chance', per via della mancata indizione di detto concorso interno, sono **diritti azionabili avanti il GO**, non meno del diritto allo 'scorrimento della graduatoria'. Ed invero, come più volte precisato dalla Suprema Corte, **restano devolute alla giurisdizione del giudice ordinario** le controversie relative a procedure riguardanti **le progressioni all'interno di ciascuna area professionale o categoria**, sia che riguardino l'acquisizione di posizioni più elevate meramente retributive, sia che si riferiscano al conferimento di qualifiche (livello funzionale connotato da un complesso di mansioni e di responsabilità) superiori (art. 52, comma 1, del d.lgs. n. 165 del 2001), **perché esse sono regolate da procedure poste in essere dall'Amministrazione con la capacità ed i poteri del datore di lavoro privato (art. 5, comma 2, dello stesso d.lgs.)**; Cass. 11 dicembre 2007, n. 25839; Cass. SU 9 giugno 2011, n. 12543; Cass. 20 dicembre 2016, n. 26270 cit.). *Pertanto, non vi è alcun 'difetto di giurisdizione', poichè la ricorrente, sia nel contestare la 'mancata indizione' del concorso interno ex art. 15 CCNL 2002-2005, sia nel contestare il 'mancato scorrimento' della graduatoria interna già approvata, non contesta affatto 'scelte discrezionali di natura autoritativa', che costituiscono esercizio di poteri 'pubblicistici'. Essa contesta, invece, 'comportamenti inadempienti' che non si pongono rispetto a 'procedure' che constano di 'atti autoritativi a rilevanza esterna', ma piuttosto rispetto a 'procedure' 'poste in essere*



dall'Amministrazione con la capacità ed i poteri del datore di lavoro privato (art. 5, comma 2, dello stesso d.lgs.)”.

2) Errata interpretazione delle norme del testo unico sul pubblico impiego (art. 5, comma 2; art. 35, comma 4; art. 63, comma 4) e della giurisprudenza delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione: sempre ai fini della sussistenza della giurisdizione del giudice ordinario o del giudice amministrativo.

Quanto dedotto nel primo motivo di appello sarebbe già sufficiente a evidenziare che, mancando nel presente giudizio, da una chiara lettura dell'atto di ricorso, qualsiasi “contestazione” della “scelta discrezionale” effettuata dall'Istituto, negli atti allegati, di procedere alla “indizione di concorsi interni ex art. 15 ccnl”, piuttosto che di “scorrere le graduatorie vigenti” (nel senso, come si è detto sopra, che la ricorrente non contesta la suddetta “scelta”, ma piuttosto depreca il mancato “adempimento” della scelta medesima), non vi è alcun difetto di giurisdizione del GO.

Orbene, **anche nella denegata e davvero non creduta ipotesi in cui fosse ravvisabile nell'atto di ricorso la suddetta “contestazione” (ragionando “per absurdum”), non è chi non veda che, in tal caso, la contestazione non avrebbe ad oggetto “atti autoritativi di diritto pubblico”, ma piuttosto “atti paritetici”.**

Nel caso in questione, infatti, la ricorrente non contesterebbe gli atti di c.d. “macro-organizzazione”, concernenti il “fabbisogno di personale”, le “dotazioni organiche”, e qualunque ulteriore atto di “pianificazione”, ma contesterebbe, a questo punto, le “modalità di copertura” dei “posti vacanti”, **in ordine alla “scelta” fra “nuovi concorsi interni”, ex art. 15 CCNL 2002-2005, e “scorrimento delle graduatorie” afferenti i**



predetti “concorsi interni”. La contestazione, dunque, cadrebbe su una scelta discrezionale che non concerne “atti autoritativi”, ma “atti paritetici”, poiché sia la scelta di “bandire” che quella di “scorrere”, effettuate sulla base di un “fabbisogno” e di una “dotazione organica” che non sono in questo caso oggetto di contestazione alcuna, riguardano non “concorsi pubblici”, dove vengono in rilievo atti autoritativi di diritto pubblico, ma mere “selezioni interne orizzontali”, dove invece non vengono in rilievo i suddetti atti autoritativi, ma solo atti di diritto privato.

Ed invero, tanto la scelta di “indire” una “nuova selezione” ex art. 15 CCNL quanto quella di “scorrere le relative graduatorie”, sono previste e regolate non da “norme di rango pubblicistico”, ma da **“norme di diritto privato”**, quali sono le norme del “CCNL Enti di Ricerca”. E il suddetto art. 15 CCNL 2002-2005, costituisce la “fonte negoziale” di “obblighi” e di “diritti”: da una parte “l’obbligo di indire” delle periodiche “selezioni interne”, dall’altra “il diritto alla progressione di livello” dei Ricercatori e Tecnologi. Poiché la suddetta norma contrattuale è fonte di **obblighi e diritti per le parti**, qualunque decisione assunta dall’Istituto in ordine alle “modalità” di “attuazione” dell’art. 15 succitato, e cioè se “bandire” una nuova selezione o effettuare lo “scorrimento”, costituisce espressione di scelte che, seppur “discrezionali”, non hanno nulla di “autoritativo”, trattandosi di “discrezionalità di diritto privato”.

Ed invece l’odierno appellato si ostina a fornire una **“rappresentazione distorta” della giurisprudenza delle “sezioni unite della cassazione” (davanti a cui molto presto sarà chiamato a risponderne!)**, dal momento che la giurisprudenza delle sezioni unite della Cassazione, nell’indicare la giurisdizione del GA con riferimento ai casi in cui il diritto allo scorrimento viene fatto valere contestando le scelte



discrezionali aventi ad oggetto la copertura dei posti vacanti tramite altri mezzi di reclutamento, si riferisce unicamente a casi in cui il “diritto allo scorrimento” viene rivendicato contro altre “procedure di reclutamento”, ex art. 35 del Tupo (dette anche “procedure concorsuali per l’assunzione”, ex art. 63 del Tupo), come la indizione di un nuovo concorso pubblico o l’indizione di una progressione verticale, assimilabile questa sì ad un concorso pubblico, e non con riferimento alla indizione di una progressione orizzontale, che avviene in seno alla stessa “area di inquadramento”.

Ed invero, a cominciare dal caso di cui alle **Sezioni Unite nella sentenza n. 26272 del 20.12.2016**, esso rientrava in una vicenda **riguardante l’indizione di una “progressione verticale”**, quale certamente è quella per il passaggio dalla ex VI q.f. alla ex VII q.f.. Ed invero, le vecchie “qualifiche funzionali” (come quelle di cui al DPR 347-1983 per gli enti locali, oggetto del caso affrontato dalla succitata pronuncia delle sezioni unite), erano in rapporto gerarchico-verticale l’una con l’altra (v. in tal senso Cassazione, S.U. n. 8985 del 11.04.2018), tanto è vero che nei relativi DPR veniva fornita una “declaratoria distinta” per ciascuna qualifica. Il fatto che il caso in oggetto riguardasse il passaggio dalla VI alla VII Q.F. nell’ambito della “stessa AREA PROFESSIONALE” (l’area della “polizia locale”), non significa che si trattasse della stessa “AREA DI INQUADRAMENTO”, perché ad essere “comune” era, in questo caso, solo l’AREA “PROFESSIONALE”, e il concetto di “area professionale” (o “famiglia professionale”) è ben diverso dal concetto di “area di inquadramento”. Le “aree di inquadramento”, infatti, possono essere trasversali a più aree o profili “professionali”, o aree di “attività”, ma questo non vuol dire che i livelli di inquadramento per “qualifica funzionale” costituissero livelli di una stessa area. Ed infatti, a differenza dei livelli I-III dei profili di Ricercatore e Tecnologo, per i quali è stato



chiarito dalle sezioni unite del 2018 che si tratta di livelli “non verticali”, le vecchie qualifiche funzionali integravano delle vere e proprie qualifiche differenziate in senso verticale, come chiarito dalla giurisprudenza delle sezioni unite (Cassazione, S.U. n. 8985 del 11.04.2018). Ciò è tanto più vero nel caso specifico esaminato dalle Sezioni Unite nel 2016, dal momento che, nell’ambito della medesima “area vigilanza” (intesa come area “professionale”, non come “area di inquadramento”), la ex VI q.f. come la ex V q.f., è poi confluita – con il passaggio dalle vecchie qualifiche funzionali al sistema di inquadramento professionale articolato in aree o categorie - nella “categoria C”, laddove la ex VII q.f., al pari della ex VIII q.f., e dunque tutte le funzioni “specialistiche” dell’area di vigilanza, sono invece confluite nella “categoria D” (v. il CCNL Enti locali 31.03.1999 e l’allegato sulle categorie). Ecco che allora, mentre per le progressioni fra “qualifiche funzionali” oggetto di esame nelle sezioni unite del 2016, trattandosi di “progressioni verticali”, aveva senso e ragione quanto statuito dalla Suprema Corte, lo stesso discorso non vale per le progressioni di livello ex art. 15 CCNL 2002-2005, dal momento che queste costituiscono delle “progressioni orizzontali”. Ne deriva, allora, che, come più volte precisato dalla Suprema Corte, ***“restano devolute alla giurisdizione del giudice ordinario le controversie relative a procedure riguardanti le progressioni all’interno di ciascuna area professionale o categoria, sia che riguardino l’acquisizione di posizioni più elevate meramente retributive, sia che si riferiscano al conferimento di qualifiche (livello funzionale connotato da un complesso di mansioni e di responsabilità) superiori (art. 52, comma 1, del d.lgs. n. 165 del 2001), perché esse sono regolate da procedure poste in essere dall’Amministrazione con la capacità ed i poteri del datore di lavoro privato (art. 5, comma 2, dello stesso d.lgs.); Cass. 11 dicembre 2007, n.***



25839; Cass. SU 9 giugno 2011, n. 12543; Cass. 20 dicembre 2016, n. 26270 cit.)”.

Ed allora, è evidente che le sentenze delle Sezioni Unite citate dal giudice di prime cure che, con riferimento a pretese aventi ad oggetto lo “scorrimento della graduatoria” hanno dichiarato il “difetto di giurisdizione” del GO, in favore della giurisdizione del GA, non si attagliano all’odierno giudizio. Ed invero, **quelle sentenze (v. pure Sezioni Unite, ordinanza n. 21607 del 2019) hanno sempre riguardato, in un caso o nell’altro, ipotesi in cui il “diritto allo scorrimento” veniva dedotto con riferimento a procedure riguardanti “progressioni verticali”, assimilabili a “pubblici concorsi”, e mai con riferimento a procedure riguardanti “progressioni orizzontali”.**

Riepilogando, contrariamente a quanto eccepito dall’INAIL, la sentenza SSUU n. 26272 del 20.12.2016, non ha riguardato un caso in cui veniva contestata la scelta discrezionale di bandire una selezione interna per “progressione orizzontale”, ma piuttosto la scelta discrezionale di bandire una selezione interna per “progressione verticale”. Ed invero, il caso riguardava un idoneo collocato in una graduatoria che contestava la scelta dell’Ente locale di indire una nuova selezione per il passaggio dalla VI alla VII qualifica funzionale, nell’ambito dell’area “professionale” della “polizia locale”. Orbene, il passaggio da una “qualifica funzionale” ad altra superiore, finchè è rimasto vigente il sistema delle Q.F., integrava una vera e propria “progressione verticale”, non una “progressione orizzontale” (v. il DPR 347/1983, dove per ogni “qualifica funzionale” viene formulata una specifica “declaratoria”). Ciò tanto più nel caso del passaggio dalla VI alla VII q.f., in quanto la VI q.f. è poi confluita nella “Cat C”, laddove la VII q.f. è invece confluita nella “Cat. D” (v. CCNL Enti locali 31.03.1999). Trattandosi di qualifiche



differenziate in senso verticale (a nulla rilevando il fatto che possano riguardare una medesima “famiglia professionale”, come quella della “vigilanza”), è evidente che le Sezioni Unite abbiano adottato la decisione che qui, per completezza, si riporta: “L’unico motivo del ricorso denuncia **violazione dell’art. 63 d.lgs. n. 165/01** perché, come già affermato dal TAR Veneto con la summenzionata sentenza, l’attore aveva agito per ottenere il riconoscimento d’un diritto soggettivo allo scorrimento della graduatoria di merito del concorso a suo tempo espletato, **mentre l’amministrazione aveva bandito un nuovo concorso, interno, per il passaggio da una qualifica (la VI) a quella superiore (la VII)** nell’ambito della stessa area professionale (area di vigilanza, da istruttore a istruttore direttivo vice comandante): a riguardo – prosegue il ricorso – la giurisprudenza riconosce la giurisdizione del giudice ordinario, essendosi pur sempre nell’ambito d’una progressione di carriera interna alla medesima area professionale. Obietta il Comune di Cittadella che nel caso in esame la giurisdizione spetta al giudice amministrativo perché la domanda del ricorrente non concerne il diritto soggettivo allo scorrimento della graduatoria, ma investe la valutazione discrezionale compiuta dalla pubblica amministrazione nello scegliere di coprire il posto indicendo una nuova e autonoma procedura concorsuale....Ai sensi dell’art. 63, comma quarto, d.lgs. n. 165 del 2001, “Restano devolute alla giurisdizione del giudice amministrativo le controversie in materia di procedure concorsuali **per l’assunzione** dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni ...”. A partire da Cass. S.U. 15403/2003 e dalle conformi pronunce successive (cfr. Cass. S.U. n. 3948/2004, n. 10183/2004, n. 6217/2005, n. 10605/2005, n. 20107/2005), riguardo alle controversie aventi ad oggetto i concorsi interni si è affermato che **il riferimento all’assunzione, contenuto nel citato quarto comma dell’art. 63, va inteso in senso non strettamente letterale, ma come comprendente le “prove selettive dirette a permettere l’accesso del personale già assunto ad una fascia o area superiore” (Cass. S.U. n. 15403/2003, cit.)**. In definitiva, il concorso è in ogni caso rivolto all’assunzione allorché sia pubblico, cioè aperto agli esterni, ed è indifferente che vi partecipino anche lavoratori già dipendenti pubblici; ma **è ugualmente rivolto all’assunzione, ove sia riservato agli interni, quante volte risulti finalizzato ad una progressione verticale che consista nel passaggio ad una posizione funzionale qualitativamente diversa, tale da comportare una novazione oggettiva del rapporto di lavoro (v. Cass. n. 18886/2003, cit.)**. Con la lettura estensiva, nei sensi sopra precisati, del lemma “assunzione”, la qualificazione della procedura **come attività autoritativa oppure negoziale** dipende **dall’interpretazione delle fonti che la regolano**. Non v’è problema quando la procedura sia comunque aperta all’assunzione di esterni: si tratta di procedimento amministrativo ai sensi dell’art. 97 Cost. e del D.Lgs. n. 165 del 2001, art. 35. **Per i concorsi**



interni, invece, la giurisdizione è determinata dall'esito della verifica in ordine alla natura della progressione verticale, permanendo all'ambito dell'attività autoritativa soltanto il mutamento dello status professionale, non le progressioni meramente economiche, né quelle che comportino il conferimento di qualifiche più elevate, ma pur sempre comprese nella stessa area, categoria, o fascia di inquadramento, e caratterizzate, di conseguenza, da profili professionali omogenei nei tratti fondamentali, diversificati sotto il profilo quantitativo piuttosto che qualitativo. La nozione di area, quale insieme di posizioni professionali associato a plurime qualifiche, anche di diverso livello, ma connotate da elementi di omogeneità, viene introdotta dalla riforma c.d. di "privatizzazione" o "contrattualizzazione" del lavoro pubblico, attuata dalle norme generali raccolte nel D.Lgs. n. 165 del 2001. Alcune aree sono direttamente definite dalle norme di legge (area della dirigenza e dei professionisti: art. 40, comma 2; area della vice-dirigenza: art. 7 bis). Per il restante personale contrattualizzato, il disegno di delegificazione è stato attuato affidando alla contrattazione collettiva nel settore pubblico (v. Corte Cost. n. 199 del 2003) anche la materia degli inquadramenti (in quanto non esclusa dalla previsione di cui al comma primo dell'art. 40). Dunque, per il personale dei comparti, sono stati i contratti collettivi (della seconda tornata contrattuale) ad introdurre il sistema di classificazione per aree di inquadramento, cui lo stesso testo del D.Lgs. n. 165 del 2001, come successivamente modificato e integrato, si riferisce (art. 30, comma 2 bis, quanto alla disciplina della mobilità; art. 34 bis, comma 1, quanto ai concorsi per l'assunzione). La giurisprudenza di questa Corte (cfr. Cass. n. 14193/2005) ha avuto modo di chiarire che la disciplina legale della classificazione dei lavoratori pubblici c.d. contrattualizzati ha carattere speciale rispetto a quella dettata dal codice civile; di conseguenza, il sistema di inquadramento per aree sostituisce quello per categorie, di cui all'art. 2095 cod. civ., che parimenti può accorpate più qualifiche. **In conclusione, il D.Lgs. n. 165 del 2001, art. 63, comma 4, si interpreta, alla stregua dei principi enucleati ex art. 97 Cost. dal giudice delle leggi, nel senso che per "procedure concorsuali di assunzione", ascritte al diritto pubblico e all'attività autoritativa dell'amministrazione, si intendono non soltanto quelle preordinate alla costituzione ex novo dei rapporti di lavoro (come le procedure aperte a candidati esterni, ancorché vi partecipino soggetti già dipendenti pubblici), ma anche i procedimenti concorsuali interni, destinati, cioè, a consentire l'inquadramento dei dipendenti in aree funzionali o categorie più elevate, profilandosi in tal caso una novazione oggettiva dei rapporti di lavoro. Le progressioni, invece, all'interno di ciascuna area professionale o categoria, sia con acquisizione di posizioni più elevate meramente retributive sia con il conferimento di qualifiche (livello funzionale di inquadramento connotato da un complesso di mansioni e di responsabilità) superiori (D.Lgs. n. 165 del 2001, art. 52, comma 1), sono affidate a procedure poste in essere**



dall'amministrazione con la capacità e i poteri del datore di lavoro privato (D.Lgs. n. 165 del 2001, art. 5, comma 2). Tale differente disciplina tra i passaggi interni alle aree professionali rispetto a quelli esterni appare, inoltre, confermata dalla L. 23 dicembre 2005, n. 266, art. 1, comma 193, là dove si riferisce “agli importi relativi alle spese per le progressioni all'interno di ciascuna area professionale o categoria...” e alla diversa nozione di “passaggio di area o di categoria”. **In presenza di progressioni all'interno di ciascuna area professionale o categoria,** secondo disposizioni di legge o di contratto collettivo, **necessariamente ci si trova al di fuori dell'ambito delle attività amministrative autoritative e la procedura è retta dal diritto privato (L. n. 241 del 1990, art. 1, comma 1 bis, nel testo attuale), con conseguente giurisdizione del giudice ordinario.** Passando, ora, al tema specifico del c.d. scorrimento, si tenga presente che la facoltà di farvi luogo è espressamente prevista dall'art. 35, comma 5 ter, d.lgs. n. 165 del 2001, come modificato dall'art. 3 legge 24.12.07, n. 244, che così dispone: “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 parità di condizioni per l'accesso ai pubblici uffici è garantito, mediante specifiche disposizioni del bando, con riferimento al luogo di residenza dei concorrenti, quando tale requisito sia strumentale all'assolvimento di servizi altrimenti non attuabili o almeno non attuabili con identico risultato.” Ora, conformemente ai criteri che precedono, queste S.U. hanno già statuito che, in tema di riparto di giurisdizione nelle controversie relative a procedure concorsuali nell'ambito del pubblico impiego c.d. privatizzato, la cognizione della domanda, avanzata dal candidato utilmente collocato nella graduatoria finale e riguardante la pretesa allo scorrimento della graduatoria del concorso espletato, appartiene alla giurisdizione del giudice ordinario, facendosi valere, al di fuori dell'ambito della procedura concorsuale, il diritto all'assunzione. **Ove, invece, la pretesa al riconoscimento del suddetto diritto sia consequenziale alla negazione degli effetti del provvedimento che, per coprire i posti resisi vacanti, indice una diversa procedura (nella specie, quella del concorso interno) anziché avvalersi dello scorrimento della graduatoria di altro precedente concorso,** si è in presenza d'una contestazione che investe l'esercizio del potere dell'amministrazione, cui corrisponde una situazione di interesse legittimo, tutelabile innanzi al giudice amministrativo ai sensi dell'art. 63, comma quarto, del d.P.R. n. 165 del 2001 (v. le sentenze di queste S.U. 6.5.13 n. 10404, 9.2.11 n. 3170, 16.11.09 n. 24185 e 18.6.08 n. 16527). In definitiva, allorché la controversia abbia ad oggetto il controllo giudiziale sulla legittimità della scelta discrezionale operata dall'amministrazione, la situazione giuridica dedotta in giudizio appartiene alla categoria degli interessi legittimi, la cui tutela è demandata al giudice cui spetta il controllo del potere amministrativo ai sensi dell'art. 103 Cost. D'altronde, in tale



ipotesi la controversia non riguarda il diritto all'assunzione (v. D.Lgs. n. 165 del 2001, art. 63, comma 2, in relazione al comma 1 dello stesso articolo), proprio per la diversa natura della situazione giuridica azionata. È – quest'ultimo – il caso di specie, avendo l'odierno ricorrente **censurato la scelta del Comune di Cittadella di coprire il posto di vice comandante del Corpo di Polizia Urbana non mediante scorrimento della graduatoria del precedente concorso, bensì con altra procedura.** Infatti, nel momento in cui invoca il diritto allo scorrimento, l'odierno ricorrente **ne asserisce l'esistenza necessariamente consequenziale alla negazione degli effetti del provvedimento di indizione del nuovo concorso. In altre parole, chiede tutela nei confronti dell'esercizio del potere amministrativo cui corrisponde una situazione di interesse legittimo, tutela che deve essere accordata dal giudice amministrativo ai sensi dell'art. 63 co. 4 d.lgs. n. 165/01.** È escluso che tale tutela possa essere concessa mediante disapplicazione della decisione di bandire il concorso nel giudizio ordinario, secondo la previsione dello stesso art. 63, comma 1, atteso che il potere di disapplicazione del giudice ordinario presuppone proprio che la controversia cada sopra un diritto soggettivo sul quale incide un atto amministrativo oggetto di cognizione incidenter tantum. È, infatti, questo lo schema chiaramente presupposto dalla legge, là dove esprime la regola secondo cui l'impugnazione davanti al giudice amministrativo dell'atto amministrativo rilevante nella controversia non è causa di sospensione del processo (v., ancora, art. 63 d.lgs. n. 165/2001), regola che si inserisce coerentemente nel sistema per la radicale diversità delle controversie pendenti dinanzi ai giudici di diverso ordine (l'una sull'atto, l'altra sul rapporto). Nella controversia in esame il provvedimento amministrativo non viene in considerazione quale atto presupposto della gestione del rapporto giuridico, bensì quale oggetto diretto e immediato della pretesa, posto che la situazione di diritto soggettivo potrebbe scaturire soltanto dalla sua previa rimozione (v., ex aliis, Cass. S.U. n. 3055/09, n. 20107/05, n. 308/99, n. 12104/95 e n. 12073/92, nonché, più di recente, Cass. Sez. lav. n. 20079/15). 4- Alla stregua di quanto precede va dichiarata la giurisdizione del giudice amministrativo...”.

Orbene, non sfuggirà all'attento e scrupoloso Collegio giudicante, che alla luce del suddetto orientamento, poi confermato nelle successive sentenze delle Sezioni Unite del 2017, 2018, 2019 e 2021, perché si abbia la “giurisdizione del G.A.” con riferimento ai casi in cui venga formalmente dedotto un “diritto allo scorrimento della graduatoria”, occorre che sussistano i seguenti presupposti: 1) innanzi tutto, occorre che il “diritto allo scorrimento” venga di fatto agganciato (fatto dipendere), nella prospettazione del ricorrente (cd. “petitum



sostanziale”), alla “contestazione” di una “scelta discrezionale”, di natura “autoritativa”, adottata dalla P.A, quale può essere quella di “indire” un nuovo concorso (anche di progressione interna verticale), ovvero di “coprire diversamente” i “posti vacanti” (tramite “mobilità”, oppure con “contratti a tempo determinato”), ovvero di “non coprire affatto” i suddetti posti (v. le diverse situazioni evocate dalle SS.UU nella ordinanza n. 21607 del 22.08.2019). In tali situazioni, infatti, il diritto soggettivo degrada ad interesse legittimo perché si scontra con scelte “discrezionali” della P.A, **afferenti le politiche di “assunzione” ex art. 63, comma 4, del Testo Unico Pubblico Impiego, dove per “assunzione” si intende anche la copertura di posti vacanti tramite “progressione verticale” (anche nel caso delle SU del 2019 si trattava di scorrimento per “progressione verticale”).** 2) Deve trattarsi, in ogni caso, di contestazione che abbia ad oggetto **le scelte di “assunzione” della PA, ivi comprese quelle afferenti le “progressioni verticali”, ancorchè riservate.** Diversamente, laddove la contestazione riguardasse non l’indizione di nuove progressioni verticali, ma l’indizione di mere “progressioni orizzontali”, si ricade fuori dal perimetro applicativo dell’art. 63, comma 4, del Testo Unico pubblico impiego, **poiché in tal caso le procedure non avrebbero ad oggetto “l’assunzione”, ma mere “riqualificazioni” che, non essendo verticali ma orizzontali (concernono un rapporto in atto fra l’ente datore e i suoi dipendenti), non comportano l’adozione di “atti autoritativi” ma bensì di “atti paritetici”, nei quali l’Amministrazione opera con le “capacità e i poteri del privato datore di lavoro”.**

Ebbene, nell’odierna vicenda non sussiste né il primo né il secondo presupposto perché si abbia la giurisdizione del GA: innanzi tutto la ricorrente “non contesta gli effetti del provvedimento” che “indice” una “nuova selezione”; al contrario, la ricorrente ha agito deducendo che



l'indizione dovesse avere luogo, ma poiché non è avvenuta (quindi non agisce per far “negare gli effetti della indizione”, ma piuttosto per far valere che l'indizione è mancata), chiede in via alternativa di far valere o il “diritto allo scorrimento”, proprio in quanto la nuova indizione è mancata (e con essa l'opportunità di riqualificazione), ma non per questo viene meno l'obbligo di “riqualificazione” dei Tecnologi assunto dall'istituto negli accordi sottoscritti e nel piano di fabbisogno, oppure di far valere il “risarcimento del danno”, sempre in quanto la nuova indizione è mancata (ed anche in tal caso, quindi, fa valere un diritto soggettivo). Secondariamente, oltre a non contestarsi “alcuna scelta discrezionale” (se mai si lamenta l'inadempimento alle scelte già compiute dall'Istituto), si tratta in ogni caso, quelle fatte valere dalla ricorrente, di pretese che concernono non “procedure assunzionali” della PA, ma piuttosto “progressioni orizzontali” che, in quanto tali, fuoriescono dal “perimetro” dell'art. 63, comma 4, del Testo Unico, avendo a che fare, piuttosto, con il diritto alla “qualifica superiore” interna ad un'area omogenea, e quindi con un “diritto soggettivo” che non concerne “l'assunzione” ex art. 63, comma 2, del medesimo Testo Unico, ma un normale diritto soggettivo rientrante nell'ampia gamma dei “diritti” per cui vi è la giurisdizione generale del GO, ex art. 63, comma 1, del medesimo decreto, non venendo in esistenza “atti autoritativi”, ma atti di diritto privato, ex art. 2, comma 1, del medesimo decreto legislativo.

Orbene, se le selezioni per cui è causa non costituiscono delle “progressioni verticali” ma, bensì, “orizzontali”, secondo il chiarimento offerto dalla suprema Corte sia nelle sentenze gemelle del 2010 che ancor di più nella sentenza del 2018, è evidente che l'odierno giudizio non può giammai rientrare nella casistica per la quale è stato dichiarato il difetto di giurisdizione del GO in favore del GA, e ciò per il motivo



molto semplice che, ai sensi dell'art. 63, comma 4, del testo unico sul pubblico impiego, solo l'indizione di "progressioni verticali", o comunque la scelta discrezionale di indire una nuova "progressione verticale" piuttosto che scorrere una graduatoria già vigente (ovvero, come nel caso delle Sezioni Unite ordinanza 21607 del 2019, la scelta di non coprire ulteriori posti per "scorrimento" della graduatoria delle "progressioni verticali"), rientra nell'ambito applicativo dell'art. 63, comma 4, dal momento che – si cita per l'ennesima volta la Cassazione - **“Per i concorsi interni, invece, la giurisdizione è determinata dall’esito della verifica in ordine alla natura della progressione verticale, permanendo all’ambito dell’attività autoritativa soltanto il mutamento dello status professionale, non le progressioni meramente economiche, né quelle che comportino il conferimento di qualifiche più elevate, ma pur sempre comprese nella stessa area, categoria, o fascia di inquadramento, e caratterizzate, di conseguenza, da profili professionali omogenei nei tratti fondamentali, diversificati sotto il profilo quantitativo piuttosto che qualitativo....”**.

Anche l'ultimo arresto delle Sezioni Unite di cui all'**ordinanza n. 22746 del 12.08.2021** conferma quanto fin qui detto, nel senso che, anche nel caso oggetto di esame in detta pronuncia, la ricorrente faceva valere, in qualità di idonea in graduatoria in un concorso pubblico (indetto dal Comune di Foggia) per l'accesso al posto di istruttore amministrativo (cat C), un diritto allo scorrimento che si scontrava contro la volontà dell'Ente di procedere allo scorrimento della diversa graduatoria afferente una "selezione interna verticale" e successivamente di "indire" una nuova "selezione interna verticale". Ebbene, ancora una volta, i Giudici di legittimità affermano la giurisdizione del GA con la seguente motivazione: *“Il D.Lgs. 30 marzo 2001, n. 165, art. 63, comma 4, riserva*



alla giurisdizione del giudice amministrativo le controversie in materia di procedure concorsuali per l'assunzione dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni, nelle quali deve ritenersi compresa anche una controversia, come quella oggetto del presente giudizio, promossa da chi aspira all'assunzione e contesta la scelta della pubblica amministrazione di procedere ad altra selezione". Nell'odierno giudizio, però, la ricorrente non contesta la scelta dell'INAIL di procedere ad altra selezione **per quanto riguarda "un'assunzione"**, poiché il passaggio dal III al II livello del profilo di Tecnologo, riservato ai dipendenti, **non costituisce affatto "un'assunzione", ma semplicemente un passaggio interno "non novativo"**.

Le sentenze di merito che, in casi analoghi a questo per cui è causa, hanno quindi fin qui dichiarato il difetto di giurisdizione sono quindi **illegittime**, poiché non hanno rispettato i principi che discendono dalla contestuale applicazione delle sentenze delle sezioni unite del 2016, 2017, 2018, 2019 e 2021, nella misura in cui, pur essendo pacifico che le progressioni di livello ex art. 15 CCNL EPR 2002-2005 costituiscono delle "progressioni orizzontali", i giudici che hanno emesso le suddette sentenze, invece, hanno fatto rientrare anche le suddette progressioni nel perimetro applicativo dell'art. 63, comma 4, del Tupo, laddove in detto perimetro vi rientrano, oltre ai "concorsi pubblici", solo le procedure (o la contestazione di scelte discrezionali afferenti la copertura dei posti vacanti tramite procedure) interne "verticali"!

3) Errata applicazione alla graduatoria per cui è causa delle norme sulla "vigenza delle graduatorie dei concorsi pubblici", di cui all'art. 35, comma 5-ter, del testo unico sul pubblico impiego: ai fini della



pronuncia di decadenza dall'azione. Omesso esame dell'atto di diffida del 28.06.2016.

Secondo il Giudice di prime cure “In ogni caso, per completezza, occorre aggiungere che la ricorrente **è comunque decaduta dall'azione**, tenuto conto che la domanda è stata pacificamente proposta oltre il termine di vigenza legale delle graduatorie. E' ovvio che la pretesa avrebbe dovuto essere fatta valere entro i termini di vigenza legale delle graduatorie, che normalmente sono triennali e decorsi i quali la parte perde ogni diritto. Infatti, secondo l'art. 35, comma 5-ter, d.lgs 165/01 *“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”*. La graduatoria di cui trattasi è stata pubblicata il 25-6-2013, mentre il presente ricorso è stato depositato il 12-6-2021, ben oltre dunque i termini di validità della graduatoria, anche ove si considerino le previsioni di cui all'art. 1 comma 362 l. 145/2018... La domanda non potrebbe quindi in ogni caso essere accolta, benché l'eccezione di difetto di giurisdizione abbia carattere assorbente.”

Orbene, contrariamente a quanto eccepito dalla difesa dell'Istituto e acriticamente e passivamente opinato, in senso favorevole alle osservazioni dell'istituto, dal giudice di prime cure, circa la denunciata “decadenza dell'azione giudiziaria” proposta dalla ricorrente, avendo essa fatto valere il “diritto allo scorrimento della graduatoria” per la prima volta, in via stragiudiziale, con la lettera ricevuta dall'istituto in data 28.06.2016, cioè oltre il “triennio di vigenza della graduatoria” (approvata in data 25.06.2013), deve invece osservarsi che **la graduatoria del 25.06.2013 è rimasta vigente e comunque utilizzabile**



negli anni, ben oltre il termine triennale, almeno fino al nuovo bando del 14.06.2021, in quanto la graduatoria per cui è causa non rientra fra le graduatorie dei “concorsi pubblici”, alle quali si applica l’art. 35 del Testo Unico Pubblico Impiego! Il Giudice di prime cure, ancora una volta incurante dei chiarimenti offerti dalle Sezioni Unite della Cassazione circa la natura delle “procedure selettive” ex art. 15 CCNL EPR (cfr. doc. 10 allegato al ricorso), che appunto non costituiscono “progressioni verticali” e quindi, a maggior ragione, neppure “pubblici concorsi”, continua invece a trattare l’istituto come se fossero delle “progressioni verticali”, applicando ad esso le norme sulla vigenza delle graduatorie, di cui al succitato articolo del testo unico. Al contrario, la graduatoria per cui è causa, essendo una graduatoria afferente una “selezione interna” per il passaggio da un livello all’altro all’interno di una medesima area, **non è soggetta ad alcun termine di efficacia**, o meglio essa è efficace ed utilizzabile fintanto che non venga “bandito” un concorso per una selezione analoga.

Ma anche se si trattasse di una graduatoria di una “progressione verticale” (e non lo è, lo ribadiamo con fermezza!), il Giudice dà conto, in questo caso, della possibile “ultra-vigenza” delle graduatorie concorsuali per effetto della “proroga” prevista da innumerevoli disposizioni di legge. Ed allora, anche nella denegata ipotesi in cui si trattasse di “progressione verticale”, o comunque fossero applicabili, per analogia, le norme sulla vigenza delle graduatorie (art. 35 del tui) anche alla graduatoria per cui è causa, **il Giudice non ha considerato il fatto che il “primo atto di esercizio del diritto” compiuto dalla ricorrente, che ha impedito ogni “decadenza”, è stato la diffida ricevuta dall’Istituto in data 28.06.2016 (doc. 23 del ricorso), quindi in un momento in cui la graduatoria, per effetto della proroga di cui al D.L**



101-2013, convertito in Legge 125-2013, era ancora “vigente”, in quanto “prorogata”.

Insomma, delle due l'una: o la graduatoria per cui è causa, essendo afferente ad una “selezione interna orizzontale”, come chiarito dalle sezioni unite della cassazione, non è soggetta a “termini legali di vigenza”, né “ordinaria”, né “prorogata”, e questo avrebbe certamente reso possibile rivendicare il “diritto allo scorrimento”, così come avrebbe permesso all'Istituto di esercitare il “potere di scorrimento”, anche oltre il “triennio” dalla sua pubblicazione (tesi che qui si preferisce), oppure, ammesso che la graduatoria fosse soggetta alle “norme giuspubblicistiche” sulla “vigenza”, di cui all'art. 35 del testo unico, allora questo avrebbe comportato, di conseguenza, il riconoscimento, altresì, della “ultra-vigenza”, per effetto della “proroga” di cui all'art. 4, comma 4, del DL 101/2013.

4) Errata applicazione all'azione proposta delle norme che prevedono la decadenza dall'azione, anziché delle norme sulla prescrizione del diritto: sempre ai fini della pronuncia di decadenza dall'azione.

Ad ogni modo, il “termine di efficacia” delle graduatorie (dei “concorsi pubblici”) costituisce un limite per lo scorrimento previsto “a carico dell'amministrazione”, e **non un termine di “decadenza dell'azione giurisdizionale”**, non essendovi *in subiecta materia* “termini di decadenza”, ma solo “termini di prescrizione” del diritto fatto valere.

Come è noto, infatti, l'istituto della decadenza, disciplinato in termini generali nel codice civile (artt. 2964-2969), può essere di due tipi: legale o convenzionale. La decadenza legale, a sua volta, “*non è impedita se*



non dal compimento dell'atto previsto dalla legge". Perché si abbia una decadenza, quindi, occorre che vi sia un "atto previsto dalla legge" (che a sua volta può essere un atto sostanziale o un atto processuale) che debba necessariamente "compiersi" entro un determinato termine.

Orbene, anche ammesso, e non concesso, di volere applicare all'odierna fattispecie le norme sulla "vigenza delle graduatorie", e cioè *in primis* l'art. 35, comma 5-ter, nel testo vigente *pro-temporis*, la predetta disposizione così recitava testualmente: "***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). E l'art. 4, comma 4, del succitato D.L. 101-2013 recita: "***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....***". Orbene, tali norme si limitano, esclusivamente, a sancire la "durata" delle graduatorie dei concorsi pubblici, e non prevedono in alcun modo il "compimento di un atto" (né sostanziale, né processuale) rimesso al titolare del "diritto allo scorrimento" perché si "impedisca la decadenza". In altri termini non è prevista alcuna decadenza, rispetto al "diritto" di colui che avrebbe interesse allo "scorrimento della graduatoria".

E' vero che il termine di vigenza costituisce un limite per la "decisione di scorrimento" da parte della P.A., nel senso che la P.A. non potrebbe decidere lo scorrimento dopo che la graduatoria è scaduta, ma in tal caso il limite opera a carico dell'amministrazione, non a carico di colui che ha un diritto soggettivo connesso alla vigenza della graduatoria. D'altronde non è la "vigenza" in sé della graduatoria che determina l'insorgenza del "diritto soggettivo" allo "scorrimento", ma occorre una "decisione



dell'amministrazione" orientata per lo "scorrimento". E nel caso in questione l'Amministrazione, secondo la prospettazione della ricorrente, aveva espresso la suddetta "decisione", o comunque avrebbe "dovuto esprimerla", entro il triennio 2014-2016. A partire dal momento in cui l'Ente ha espresso la "decisione di scorrimento", o comunque aveva assunto "l'obbligo di scorrimento", e cioè in un momento in cui la graduatoria era ancora vigente (nel ricorso, infatti, si assume che la decisione era stata assunta nel corso della riunione del 16.09.2015, ovvero, in mancanza di prove in ordine a ciò, l'Ente aveva assunto "l'obbligo allo scorrimento" nel momento in cui aveva deciso di non adottare più, entro il 2015, un "nuovo bando" per una selezione ex art. 15 ccnl), sorge il "diritto soggettivo" degli idonei allo "scorrimento", e da quel momento il suddetto diritto potrà essere fatto valere, come tutti i diritti soggettivi, entro il termine di prescrizione ordinaria (10 anni). Ciò in quanto, appunto, le norme sulla vigenza delle graduatorie non onerano gli idonei a chiedere lo scorrimento "durante la vigenza" delle graduatorie stesse, limitandosi solo a prevedere detta "vigenza", come termine ultimo posto a carico dell'Ente che dovrebbe utilizzarla.

Tanto ciò è vero, che in tutte le sentenze intervenute in materia di "diritto allo scorrimento", nessuna sentenza ha sancito alcuna decadenza a carico degli idonei, ma solo termini di prescrizione (v. le innumerevoli sentenze allegare al ricorso, in cui i ricorrenti idonei invocano lo scorrimento con decorrenza dalla scadenza delle graduatorie, nonostante l'assenza di ogni atto di esercizio del diritto dell'idoneo durante il tempo in cui la graduatoria è rimasta efficace).

Pertanto, anche su questo capo la sentenza impugnata merita di essere riformata, con conseguente rimessione al giudice di primo grado, affinché decida il merito del ricorso.



Tutto ciò premesso e considerato, in fatto ed in diritto, l'odierna appellante, come in epigrafe rappresentata, difesa e domiciliata

CHIEDE

All'Ill.ma Corte di Appello di Roma, sezione lavoro, di riformare la sentenza impugnata, dichiarando che il giudice di primo grado ha sulla causa la giurisdizione negata dal primo giudice, nonché di riformare la sentenza impugnata, rigettando l'eccezione di decadenza sollevata in primo grado dal convenuto, con ogni conseguenziale provvedimento, condannando l'appellato alle spese del doppio grado di giudizio, da distrarre in favore del sottoscritto avvocato.

Si produce insieme al presente ricorso in appello:

Procura appellante.

Copia informatica della sentenza impugnata.

Fascicolo di parte ricorrente in I grado (comprensivo di: ricorso ex art. 414 cpc, indice degli atti e documenti in I grado, documenti allegati al ricorso da n. 1 a n. 59, note difensive ricorrente, note di trattazione scritta ricorrente, note di udienza ricorrente).

Ai fini del pagamento del contributo unificato, il sottoscritto Avvocato dichiara che la presente causa ha un valore indeterminabile, pertanto è versato il contributo di euro 388,50.

Roma, 24 ottobre 2022

Avv. Giuseppe Pio Torcicollo

