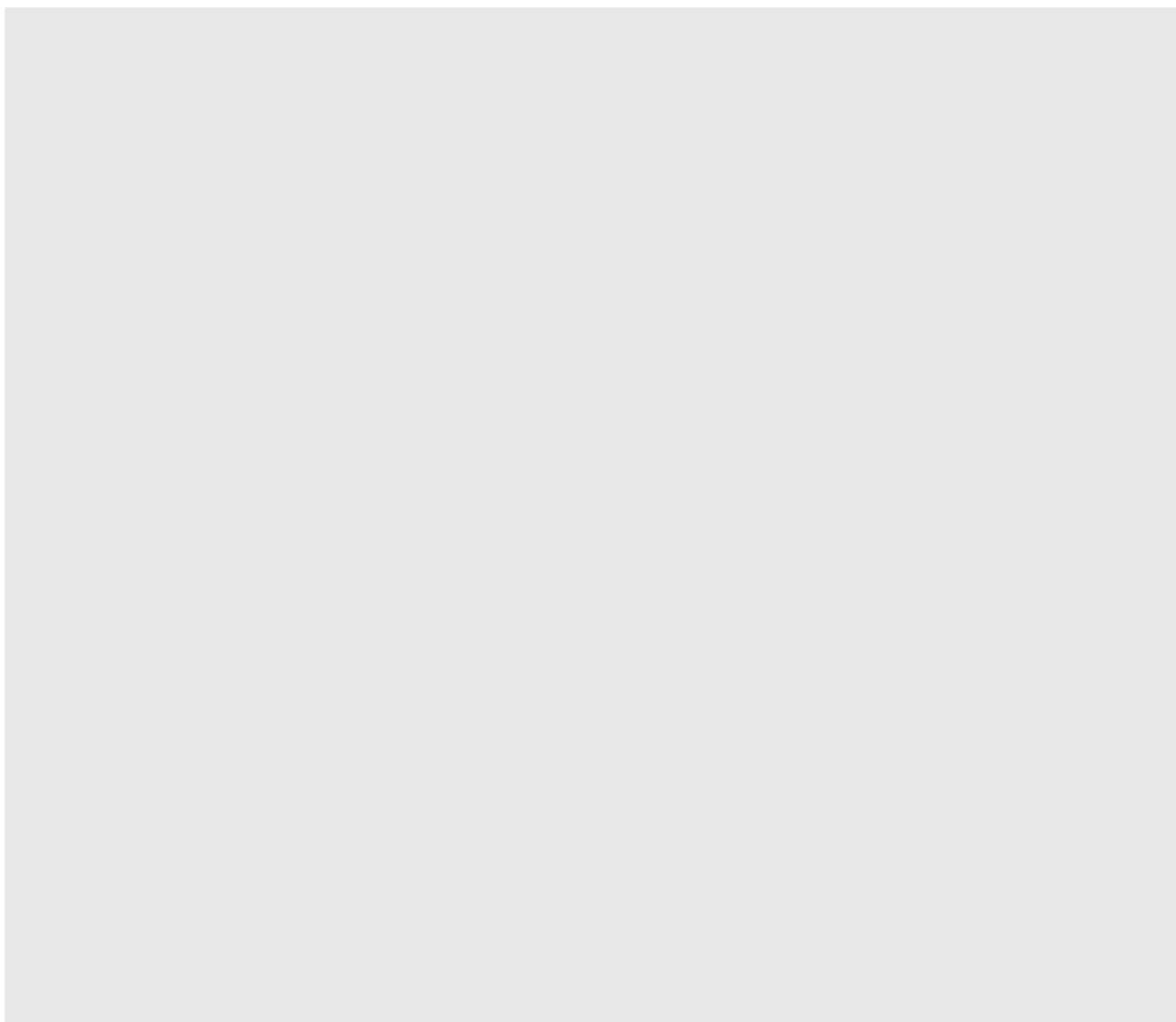


AVV. MASSIMO CLEMENTE  
VIA SALARIA, 292  
00199 ROMA  
TEL 06-8552939  
FAX 06-8555873

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

**SUPREMA CORTE DI CASSAZIONE  
SEZIONE LAVORO**

**RICORSO**



[REDACTED]  
[REDACTED]  
[REDACTED]  
[REDACTED]; rappresentati e difesi, giusta procura speciale allegata al presente atto, dall'Avv. Massimo Clemente (C.F.: CLM MSM 65A11 H501 I) con studio in Roma (RM), via Salaria n. 292 (cap: 00199; Pec: *massimoclemente@ordineavvocatiroma.org*; Fax: 06-8555873), e dall'Avv. Giuseppe Pio Torcicollo (C.F.: TRC GPP 70P24 C349 V) con studio in Roma (RM), via C. Mirabello n. 11 (cap 00195; Pec: *giuseppegpiotorcicollo@ordineavvocatiroma.org*; Fax: 06-87777777), elettivamente domiciliati presso lo studio di quest'ultimo avvocato in Roma (RM), via Carlo Mirabello n. 11

**- RICORRENTI -**

Contro: **ROMA CAPITALE**, in persona del Sindaco p.t., rappresentata e difesa in primo e secondo grado dall'Avv. **CARLO SPORTELLI** e domiciliata presso gli uffici dell'avvocatura capitolina in Roma (RM), via del Tempio di Giove n. 21; **PRESIDENZA DEL CONSIGLIO DEI MINISTRI**, domiciliata *ex lege* presso l'Avvocatura Generale dello Stato in Roma (RM), via dei Portoghesi n. 12;

**- CONTRORICORRENTI -**

Avverso: la **SENTENZA DELLA CORTE DI APPELLO DI ROMA, SEZIONE I LAVORO, N. 1225-2018**, pubblicata in data **25.05.2018** e non notificata, resa a conclusione del **giudizio di appello RG 3202-2015**, con la quale la Corte territoriale ha rigettato il ricorso in appello e confermato integralmente la sentenza del Tribunale di Roma n. 6436-2015, pubblicata in data 25.06.2015, che aveva a sua volta rigettato il ricorso in primo grado, avente ad oggetto:

**“IL DIRITTO ALLO SCORRIMENTO, ANCORA NEL TRIENNIO 2014-2016, DELLE GRADUATORIE DEI CONCORSI INTERNI PER L’ACCESSO ALLA DIRIGENZA, SEPPURE INDETTI DA ROMA CAPITALE NEL 2004 e CONCLUSI CON LE GRADUATORIE DEL 2006, SUL PRESUPPOSTO DELLA PERDURANTE VIGENZA DELLE PREDETTE GRADUATORIE PER EFFETTO DELLE LEGGI RECANTI LA PROROGA E DELLA DECISIONE GIA’ ADOTTATA DALL’ENTE, FIN DAL 2008, DI COPRIRE TUTTI I POSTI VACANTI NELL’AREA DELLA DIRIGENZA TRAMITE LO SCORRIMENTO INTEGRALE DELLE PREDETTE GRADUATORIE, UNITAMENTE ALLO SCORRIMENTO DELLE GRADUATORIE DEI COEVI CONCORSI INDETTI PER L’ACCESSO DALL’ESTERNO”.**

### **PREMESSO CHE**

Con il ricorso introduttivo del giudizio di primo grado (v. ricorso ex art. 414 cpc e i 32 documenti ivi allegati, contenuti nel fascicolo di parte ricorrente di I grado) i ricorrenti avevano chiesto che il Giudice Ordinario accertasse - con effetto costitutivo, ex art. 63 del D.Lgs n. 165-2001- il proprio **diritto allo scorrimento delle graduatorie dei concorsi riservati per Dirigente e alla conseguente assunzione come Dirigenti di Roma Capitale**. Inoltre, i medesimi ricorrenti avevano chiesto che Roma Capitale e la Presidenza del Consiglio dei Ministri fossero **condannati** ad inserire le graduatorie in cui essi si trovano nel monitoraggio telematico degli idonei.

A fondamento delle suddette domande avevano allegato i seguenti fatti:

1) I ricorrenti sono già dipendenti di ROMA CAPITALE (già COMUNE DI ROMA), utilmente collocati (**idonei**) nelle **graduatorie dei concorsi “riservati”** per l’accesso, rispettivamente, ai profili professionali di **“Dirigente Amministrativo a tempo**

*indeterminato*”, “*Dirigente Economico a tempo indeterminato*”, “*Dirigente Socio Educativo a tempo indeterminato*”, “*Dirigente Sistemi Informatici e Telematici a tempo indeterminato*”, “*Dirigente Beni e Attività Culturali a tempo indeterminato*” (**docc. n. 1-5**).

2) Con **Delibera di Giunta Comunale n. 729 del 10.12.2002 (doc. n. 9)** il Comune di Roma aveva approvato il **Regolamento per l’accesso alla qualifica di dirigente a tempo indeterminato**, stabilendo una “*procedura complessa consistente in due coeve sub-procedure, una pubblica ed una riservata, per l’accesso alla qualifica di Dirigente a tempo indeterminato; che la suddetta procedura dovrà puntare a verificare la preparazione e la professionalità del candidato nonché l’attitudine all’espletamento delle funzioni dirigenziali afferenti il profilo professionale del posto messo a concorso, anche valutando, con particolare riferimento alla procedura riservata, la specifica esperienza maturata nello stesso profilo professionale del posto messo a concorso*”. In particolare, mentre la sub-procedura pubblica prevedeva 2 prove scritte e una prova orale, la sub-procedura riservata prevedeva 2 prove scritte di cui una a carattere pratico (in via di prima applicazione solo una prova scritta a carattere ‘teorico-pratico’), la valutazione dei titoli e la prova orale. Sempre il regolamento prevedeva (art. 9: “*formazione ed approvazione della graduatoria di merito*”): “*Le graduatorie concorsuali rimangono efficaci per un termine di tre anni dalla data di pubblicazione per la copertura dei posti che si venissero a rendere successivamente vacanti e disponibili, fatta eccezione per i posti istituiti o trasformati successivamente all’indizione del concorso medesimo*”. Il Comune indicava **sia** le sub-procedure concorsuali, per titoli di servizio ed esami, riservate (relativamente alla metà dei posti disponibili) ai propri dipendenti (v. determinazione dirigenziale n. 2676 del 15.12.2004), pubblicando in data 17.12.2004 i relativi Bandi (**doc. n. 11**), **sia** le sub-procedure concorsuali, per esami, aperte all’esterno (v. determinazione dirigenziale n. 560 del 24.03.2005), pubblicando in data 25.03.2005 i relativi Bandi. **Venivano approvate dapprima, nel 2006, le graduatorie concorsuali relative alle sub-procedure riservate (docc. n. 1-5), poi**

nel 2007 le graduatorie concorsuali relative alle sub-procedure aperte all'esterno (doc. n. 12). Ciò non toglie che le due diverse sub-procedure erano **UN UNICO CONCORSO**, come attestato anche dal Direttore del Dipartimento Risorse Umane con nota prot. n. 134736 del 10.10.2006, ove si afferma che le predette due procedure concorsuali *“debbono essere considerate, ed effettivamente sono, parti coerenti e coesenziali di una medesima operazione di reclutamento di nuovi dirigenti a tempo indeterminato”*.

3) Non solo. L'Ente aveva già effettuato, nel 2008, lo “scorrimento contestuale”, per ciascun profilo di Dirigente, di entrambi i tipi di graduatorie. Ciò è dimostrato dalle DD.DD. del Direttore del Dipartimento Risorse Umane n. 363 del 25.02.2008, 784 e 785 del 23.04.2008. Tant'è che, relativamente, per esempio, alla graduatoria della procedura riservata per Dirigente amministrativo, sono stati inquadrati, oltre ai 10 vincitori, gli idonei collocati **fino al n. 16 della detta graduatoria**. In data 30.01.2008, inoltre, la Giunta Comunale approvava la Delibera n. 22, concernente il *“PIANO ASSUNZIONALE DELL'AREA DELLA DIRIGENZA PER IL TRIENNIO 2008-2010”* (doc. n. 14). In detta Delibera, dopo che si è dato atto che, in seguito alle 9 procedure selettive pubbliche ed alle 7 procedure selettive riservate sono stati assunti n. 57 dirigenti, che, tuttavia, nell'ambito della macrostruttura comunale, al 31 novembre 2007 risultavano in servizio 268 dirigenti a tempo indeterminato, a fronte di un fabbisogno pari a 361 (ex DGC n. 522/2004), si stabiliva che, per colmare i suddetti posti vacanti, l'Amministrazione potrà provvedere a valere dalle graduatorie dei concorsi già espletati, utilizzando in misura pari le graduatorie della procedura riservata e di quella aperta per ciascun profilo professionale...gli scorrimenti di candidati idonei sono possibili solo a fronte di posti in dotazione organica già esistenti ed ancora vacanti o resi vacanti da cessazioni dal servizio istituiti con deliberazione di Giunta Comunale n. 522/2004”. Pertanto, sulla base del VERBALE DI CONCERTAZIONE sottoscritto dall'Amministrazione e dalle OO.SS. in data 28.01.2008, veniva convenuto che: *“1. il piano assunzionale deve ritenersi valido*

*per il triennio 2008-2010, per giungere nel tempo, con le risorse finanziarie disponibili, alla copertura di tutte le posizioni dirigenziali vacanti o affidate ad interim ad altro dirigente; 2. il principio della copertura del turno over dal 1° gennaio 2008 deve valere in pari misura per tutti i profili professionali della dirigenza....”;* quindi la Giunta deliberava: “1. di approvare il piano assunzionale dell’area della dirigenza, che stabilisce il limite massimo delle unità di personale che l’Amministrazione potrà assumere a tempo indeterminato nel corso del triennio 2008-2010, come segue (Dirigente Amministrativo e/o Socio Educativo 24, Dirigente Economico 4, Dirigente Sistemi Informatici 1...)... 2. di autorizzare, in sede di prima applicazione e considerati i limiti alle disponibilità di bilancio, l’assunzione di n. 8 dirigenti amministrativi e di n. 6 dirigenti tecnici; 3. di stabilire, inoltre, che tale piano è integrato, per il triennio 2008-2010, dalla copertura del turn over determinato successivamente all’approvazione del bilancio di previsione 2008, mediante lo scorrimento delle graduatorie delle procedure concorsuali (pubbliche e riservate ai dipendenti del Comune di Roma) disponibili per ciascun profilo professionale. Nel caso di esaurimento della graduatoria relativa alla procedura pubblica, potrà essere utilizzata la graduatoria della corrispondente procedura riservata agli interni che presenti la relativa disponibilità, fermo restando che un corrispondente numero di posti dovrà essere contestualmente riservato alla concorsualità pubblica”. E non è chi non veda, quindi, che l’Amministrazione, già durante la vigenza ordinaria triennale delle suddette graduatorie, sia relative alle sub-procedure interne sia relative alle sub-procedure esterne, si era impegnata formalmente ad “assorbire” nel tempo “tutti i posti vacanti e disponibili nell’area della Dirigenza”, compresi quelli resi disponibili in seguito alle cessazioni che sarebbero avvenute durante il triennio 2008-2010, facendo ricorso esclusivo ad entrambi i tipi di graduatorie già vigenti. Pertanto, senza bandire nuovi concorsi e nemmeno, tuttavia, utilizzando solo le graduatorie esterne senza al contempo utilizzare quelle interne. O meglio, un nuovo concorso pubblico sarebbe stato necessario solo qualora, una volta

esaurite le graduatorie afferenti le sub-procedure esterne (che hanno meno idonei), si fosse completato lo scorrimento delle graduatorie afferenti le sub-procedure interne: il che dimostra, una volta di più, che l'Amministrazione voleva completare lo scorrimento delle suddette graduatorie relative ai ricorrenti, affiancandovi semplicemente il concorso pubblico – una volta esaurite le graduatorie esterne – al fine di mantenere il rapporto equilibrato al 50% fra utilizzo della procedura riservata ed utilizzo della concorsualità esterna.

4) Ed invece, di fatto l'Amministrazione ha attuato solo la parte iniziale del suo impegno assunzionale. Ciò perché, nel mese di maggio del 2008 si è insediato il nuovo Sindaco Giovanni Alemanno, si è costituita una nuova Giunta e, quindi, occorreva dare “discontinuità” alle decisioni ed impegni già assunti! Tanto è vero che lo scorrimento vi è stato solo in parte, poi è stato interrotto. Per arrivare al 2011, quando l'Amministrazione, pur consapevole di aver lasciato in larga parte “inutilizzate” le graduatorie vigenti, trincerandosi dietro le pseudo ragioni relative alla mancata proroga della vigenza delle graduatorie medesime, decide di “bandire” nuovi concorsi pubblici. In data 23.12.2011, con Determinazione Dirigenziale n. 3099 (doc. n. 18) il Direttore del Dipartimento Risorse Umane di Roma Capitale indicava i suddetti 7 concorsi pubblici per Dirigente, quali previsti nella DGC n. 194/2011. Tuttavia, a seguito di svariati ricorsi al giudice amministrativo, l'indizione di alcuni dei suddetti concorsi veniva annullata (v. docc. 6-8). Secondo il Tar e il Consiglio di Stato, infatti, la scelta di bandire nuovi concorsi pubblici anziché utilizzare le graduatorie dei concorsi pubblici ancora vigenti, non era supportata da alcuna motivazione, e pertanto era illegittima alla luce dei principi espressi dall'Adunanza Plenaria nel 2011. A tale annullamento seguiva l'annullamento d'ufficio, in via di autotutela, da parte dell'Amministrazione in merito ai restanti concorsi pubblici già banditi e in via di svolgimento (v. determinazione dirigenziale n. 760 del 23.04.2014: doc. n. 19). Nel suddetto provvedimento, l'Amministrazione pur adeguandosi al *dictum* giudiziale ed annullando tutti i concorsi pubblici per Dirigente, evidenziava

peraltro che *“l’annullamento dei bandi di concorso di cui sopra non comporta l’obbligo incondizionato per l’Amministrazione di procedere allo scorrimento delle graduatorie precedenti, ancora vigenti”*.

5) Successivamente, i ricorrenti avevano avuto notizia dall’amministrazione capitolina circa il fatto che la medesima non aveva inserito i loro dati presso il sito del Dipartimento della Funzione Pubblica. Detto obbligo è imposto dall’art. 4, comma 5, del D.L 101/2013 convertito con modificazioni nella Legge 125/2013, che recita: *“La Presidenza del Consiglio dei ministri-Dipartimento della funzione pubblica, al fine di individuare quantitativamente, tenuto anche conto dei profili professionali di riferimento, i vincitori e gli idonei collocati in graduatorie concorsuali vigenti per assunzioni a tempo indeterminato, coloro che, in virtù di contratti di lavoro a tempo determinato, hanno maturato i requisiti di anzianità previsti dal comma 6, nonché i lavoratori di cui al comma 8, avvia, entro il 30 settembre 2013, apposito monitoraggio telematico con obbligo, per le pubbliche amministrazioni che intendono avvalersi delle procedure previste dai citati commi 6 e 8, di fornire le informazioni richieste. I dati ottenuti a seguito del monitoraggio telematico di cui al primo periodo sono resi accessibili in un’apposita sezione del sito internet del Dipartimento della funzione pubblica”*. L’Ente, quindi, non solo non ha considerato lo “scorrimento” delle graduatorie di cui alle suddette “procedure riservate”, come mezzo di reclutamento del personale dirigenziale per la copertura dei propri posti vacanti, ma addirittura ha omesso di trasmettere i dati relativi a detti idonei al Dipartimento della Funzione Pubblica, al fine di consentire il loro eventuale reclutamento come Dirigenti presso altre amministrazioni pubbliche interessate! I ricorrenti, pertanto, in data 26.05.2014 inoltravano all’Amministrazione, per il tramite del sottoscritto procuratore, una diffida motivata ad adempiere (doc. n. 24). L’Ente, tuttavia, rispondeva che le graduatorie *de quibus* non rientrano tra quelle “soggette a proroga” (doc. n. 25).



**6) Da ultimo, in data 12.09.2014, la Giunta Capitolina approvava la Delibera n. 268 (doc. n. 26).** Si richiamano alcuni passaggi della predetta Delibera n. 268/2014: *“...Il Piano occupazionale per il triennio 2011-2013 approvato con la richiamata deliberazione della Giunta Capitolina n. 194/2011, in esecuzione della quale sono state, tra l’altro, indette procedure selettive pubbliche volte al reclutamento di **20 nuovi Dirigenti** in vari profili professionali è rimasto in larga parte **inattuato**, atteso che alcuni dei relativi bandi di concorso sono stati oggetto di ricorsi giurisdizionali proposti da candidati risultati idonei in precedenti procedure selettive pubbliche e riservate a dipendenti capitolini; il TAR del Lazio ha accolto le istanze avanzate dai candidati partecipanti alle precedenti procedure selettive pubbliche per l’accesso alla dirigenza ed utilmente collocati nelle graduatorie finali annullando i bandi impugnati; Avverso le pronunce di primo grado l’Amministrazione ha proposto ricorso al Consiglio di Stato sostenendo, tra l’altro, la non applicabilità all’Amministrazione Capitolina delle norme in materia di ultrattività delle graduatorie concorsuali; Il Consiglio di Stato, confermando quanto già stabilito dalle pronunzie del TAR Lazio ha affermato, tra l’altro, la perdurante vigenza delle graduatorie dei concorsi pubblici per assunzioni a tempo indeterminato nei profili dirigenziali; Diversa considerazione, il medesimo Tribunale Amministrativo ha svolto in merito ai ricorsi presentati dai candidati risultati idonei a procedure selettive per l’accesso alla dirigenza riservate ai dipendenti dell’amministrazione capitolina – respinti in quanto, per tale diversa fattispecie il Giudice Amministrativo ha ritenuto pienamente **giustificabile la decisione di ricorrere a nuove procedure, anziché allo scorrimento di graduatorie preesistenti, con riguardo al mutato contenuto delle prove d’esame e ai diversi requisiti di partecipazione previsti dai nuovi bandi**”.* **Sulla base di questa motivazione, l’Ente ha previsto lo scorrimento delle sole graduatorie afferenti le sub-procedure esterne, escludendo lo scorrimento delle graduatorie relative alle sub-procedure interne.** Ebbene, assegnare i pochi posti previsti per lo “scorrimento delle graduatorie” solo agli idonei collocati nelle graduatorie delle procedure aperte all’esterno, escludendo

invece gli idonei collocati nelle graduatorie delle procedure riservate, si appalesa una scelta illegittima, discriminatoria e affetta da travisamento degli atti. Innanzi tutto perché dimentica che le due tipologie di graduatorie sono “parti di un tutto”. Il “pubblico concorso”, da questo punto di vista, era proprio l’insieme delle due distinte “sub-procedure”: dove infatti la necessità di assicurare l’adeguato accesso dall’esterno è già stata soddisfatta attraverso la sub-procedura aperta. Tant’è che, anche dopo l’inquadramento dei vincitori dell’una e dell’altra sub-procedura, si è proceduto a disporre lo scorrimento delle predette due diverse tipologie di graduatorie inquadrando gli idonei non vincitori. Non solo, si è financo assunto l’impegno di completare, entro il triennio 2008-2010, il predetto scorrimento colmando tutti i residui posti vacanti tramite tale esclusivo strumento di reclutamento. I ricorrenti sono dunque titolari di un vero e proprio diritto soggettivo, derivante dal perfezionamento della fattispecie genetica del diritto quale elaborata dalla giurisprudenza delle Sezioni Unite della Cassazione. Secondariamente, il Tar non ha affatto escluso “a priori” la possibilità di scorrimento relativamente alle graduatorie afferenti i concorsi interni, ma piuttosto ha ritenuto che, laddove l’Amministrazione decida di “bandire” nuovi concorsi pubblici, l’obbligo di motivazione di detta scelta è affievolito per via della ontologica diversità del “nuovo concorso pubblico” rispetto al “concorso interamente riservato al personale”. Non è detto, tuttavia, che l’Amministrazione debba per forza “bandire” nuovi concorsi, piuttosto che avvalersi delle graduatorie già esistenti. Anzi, da questo punto di vista il Tar ha riconosciuto l’operatività della normativa “mille proroghe” con riferimento a tutte le graduatorie concorsuali, sia quelle afferenti concorsi aperti all’esterno sia quelle afferenti concorsi interamente riservati al personale o progressioni verticali dei dipendenti. In tutti i casi, infatti, si tratterebbe di “**pubblici concorsi**” nella più lata accezione accolta dalla Corte di Cassazione e dal Consiglio di Stato. Quindi lo scorrimento delle graduatorie afferenti anche selezioni riservate sarebbe certamente possibile, anziché bandire

nuovi concorsi (in tal senso si è pronunciato più volte anche il Tribunale di Roma, con le sentenze n. 1693-2014 e n. 9960-2014, allegate agli atti). Inoltre, la “nuova disciplina di regolamentazione” introdotta dall’Amministrazione (v. DG n. 331 del 28.09.2011), non concerneva lo “scorrimento delle graduatorie”, ma era vincolante solo rispetto all’indizione di “nuovi concorsi”. Una volta che l’Amministrazione decidesse di avvalersi delle graduatorie già esistenti, tale nuova disciplina sarebbe di per sé inapplicabile al predetto scorrimento, escludendo ogni indebita “discriminazione” fatta “*a priori*” fra graduatorie di procedure “interne” e graduatorie di procedure “esterne”. Orbene, la scelta odierna dell’Amministrazione di rinunciare a bandire “nuovi concorsi” per reclutare dirigenti – quando bandire nuovi concorsi sarebbe teoricamente possibile, anche se andrebbe certamente motivato in modo rigoroso, puntuale e stringente -, non può non comportare il mantenimento dello “*status quo ante*”, e cioè l’assetto originario composto dalle due distinte e coeve sub-procedure. Collocare oggi una “spaccatura” tra queste due coeve “sub-procedure”, in nome della normativa sopravvenuta e del giudicato nascente dalle sentenze del Tar Lazio, significa applicare in modo distorto detta normativa sopravvenuta e, al contempo, eccedere dai limiti del giudicato stesso (dove oggetto del giudizio era il rapporto fra nuovo concorso e graduatorie preesistenti, e non anche la prevalenza di alcune graduatorie sulle altre). Significativa, in proposito, è la circostanza che le graduatorie relative alle sub-procedure aperte all’esterno – che oggi si è fatto oggetto di scorrimento - riguardavano i vecchi “profili professionali” di cui alla succitata DGC n. 522 del 2004, non i nuovi profili professionali di cui alla DGC n. 194/2011. Il che dimostra che non vi è stata alcuna modifica sostanziale dei contenuti professionali dei suddetti profili. Pertanto, non vi è alcuna differenza ontologica fra la procedura riservata e quella aperta, posto che entrambe erano finalizzate alla copertura dei medesimi profili professionali, che oggi sono rimasti sostanzialmente immutati pur dopo la Delibera di Giunta n. 194/2011 succitata.

7) Secondo l'Amministrazione capitolina, confortata in ciò dalle circolari della Funzione Pubblica: 1) lo scorrimento delle graduatorie non è un istituto utilizzabile in relazione alle progressioni verticali o ai **concorsi riservati** ai dipendenti, ma solo con riferimento ai concorsi pubblici; 2) la **legge Brunetta** non consente più, già a decorrere dal 01.01.2011 (per gli enti locali), l'utilizzo delle graduatorie formate all'esito di procedure riservate agli interni; 3) la **proroga** della vigenza delle graduatorie concorsuali **non si applica** alle graduatorie formate all'esito di procedure riservate agli interni.

Detta tesi è sostenuta anche dalla Presidenza del Consiglio dei Ministri, che ha omesso di inserire le graduatorie dei ricorrenti nel monitoraggio telematico.

### **Si sono costituiti Roma Capitale e alcuni controinteressati, eccependo:**

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

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

3) la legge Brunetta (D.Lgs. n. 150/2009) – che non consente più lo scorrimento delle graduatorie relative a concorsi interni - è comunque applicabile anche alle procedure concorsuali **per l'accesso alla Dirigenza**, essendo espressione di principi costituzionali applicabili ad ogni procedura concorsuale per l'accesso nei ruoli della pubblica amministrazione; in ogni caso, sono i **principi costituzionali** e le relative sentenze che non consentono più l'utilizzo delle graduatorie afferenti concorsi interamente riservati al personale;

4) il diritto allo scorrimento è **escluso** dal sopravvenire della norma di cui all'articolo 1, **comma 424**, della legge di stabilità 2015, che vieta, per gli anni 2015 e 2016 (e cioè per gli ultimi due anni di presunta vigenza delle graduatorie in cui si trovano i ricorrenti), di procedere a “scorrimenti di graduatorie”.

Nel corso del giudizio (anche cautelare) la difesa dei ricorrenti ha prodotto nuovi documenti, in particolare (v. *verbali di udienza*): 1) estratto degli articoli 27, 28, 35 e 52 del D.Lgs. n. 165/2001; 2) sentenza TAR Lazio n. 11398-2014 del 13.11.2014; 3) Deliberazione Parere n. 137-2013 della Corte dei Conti, Sezione Campania; 4) Deliberazione Parere n. 124-2013 della Corte dei Conti, Sezione Umbria; 5) sentenza del Tribunale di Roma n. 1693-2014 del 17.02.2014; 6) sentenza TAR Lazio n. 5900 e 5901 del 2013; 7) Bando CNR n. 364.143 del 20.05.2013; 8) Bando progressioni verticali Presidenza del Consiglio dei Ministri pubblicato l'1 settembre 2010 ed allegato avviso di pubblicazione della graduatoria in data 6 febbraio 2015; 9) Rapporto di Roma Capitale 31 Dicembre 2011 e 31 Dicembre 2012 sul personale capitolino; 10) Atto parlamentare OdG su P.D.L 9/02486-AR/141 del 31.07.2014; 11) Articoli pubblicati sul sito internet del Dipartimento della Funzione Pubblica; 12) Ordinanza del Tribunale di Roma del 02.04.2015 (reclamo RG n. 5240-2015, avverso l'ordinanza resa nel giudizio cautelare ex art. 700 cpc) .

La difesa delle controparti ha controdedotto e prodotto altri documenti.

Parallelamente al ricorso al Giudice del lavoro, i ricorrenti proponevano, per quanto fosse di competenza del Giudice amministrativo (annullamento del piano assunzionale 2014-2016 e del conferimento di incarichi come dirigenti a tempo determinato), ricorso al TAR LAZIO.

Prima che il Giudice del Tribunale di Roma si pronunciasse, con la sentenza poi appellata, **si pronunciava il predetto Tar**, che con **sentenza n. 7428 del 25.05.2015 (doc. n. 1 prodotto in grado di appello)**, dichiarava quanto segue: *“4 - Quanto al merito delle impugnazioni proposte con il ricorso introduttivo del giudizio e con i motivi aggiunti successivamente notificati, la questione centrale intorno a cui le*

*stesse ruotano concerne la validità e l'efficacia delle graduatorie dei concorsi riservati interni per posti di dirigente, cui hanno partecipato i ricorrenti risultando idonei non vincitori, e la possibilità di attingere a tali graduatorie mediante scorrimento ai fini della copertura di posti vacanti in tale qualifica. I ricorrenti, difatti, dichiarati idonei non vincitori delle procedure concorsuali interne riservate ai dipendenti dell'Amministrazione Comunale per dirigenti, le cui graduatorie sono state approvate nel 2006, sostengono la persistente validità ed efficacia di tali graduatorie in virtù di reiterati provvedimenti normativi di proroga, asseritamente riferibili a tutti i concorsi pubblici, affermando inoltre come i concorsi riservati cui hanno partecipato debbano essere considerati concorsi pubblici in quanto indetti nell'ambito di un'unica procedura complessa suddivisa, secondo la disciplina regolamentare dell'epoca, in due coeve sub-procedure, di cui una pubblica ed una riservata ai dipendenti del Comune. La prospettazione sostenuta dai ricorrenti circa la persistente validità ed efficacia delle graduatorie dei concorsi interni riservati in cui sono collocati quali idonei non può essere condivisa, dovendo ritenersi, alla luce della più recente normativa inerente la proroga delle graduatorie dei concorsi, che tale proroga vada riferita esclusivamente ai concorsi pubblici, con esclusione, quindi, di quelli riservati. A tale conclusione si giunge attraverso l'analisi della normativa che, nel tempo, è intervenuta in materia di proroga delle graduatorie. Al riguardo, giova porre in evidenza la progressiva ed univoca tendenza del Legislatore, anche a fronte di obblighi comunitari che rendono più stringente la necessità di contenimento della spesa pubblica, di prorogare la validità e l'efficacia di precedenti graduatorie cui le Amministrazioni, al fine di coprire nuovi posti, debbono attingere per le relative assunzioni, attraverso l'introduzione di disposizioni esplicitamente dirette a stabilire la proroga dell'efficacia delle graduatorie concorsuali preesistenti, giungendo a consacrare - attraverso la previsione di cui all'art. 35 del D.Lgs. n. 165 del 2001, comma 5-ter (aggiunto della legge finanziaria 2008 del 24 dicembre 2007 n. 244), in forza del quale **Le graduatorie dei concorsi per il reclutamento del personale presso le amministrazioni pubbliche rimangono vigenti per un termine***

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

escludere dall'ambito applicativo del regime di proroga della validità ed efficacia delle graduatorie, quelle che, in quanto riservate ai dipendenti dell'Amministrazione che ha indetto la selezione, **non rivestono carattere pubblico, il quale non può che riferirsi ad una selezione comparativa aperta a tutti i soggetti in possesso dei prescritti requisiti di partecipazione.** Deve in proposito rilevarsi che il principio del concorso pubblico consacrato dall'art. 97 della Costituzione ed il quadro dei parametri costituzionali di riferimento enucleati dalla Corte Costituzionale, delinea il modello del concorso pubblico quale forma generale e ordinaria di reclutamento per le pubbliche amministrazioni, quale meccanismo strumentale al canone di efficienza dell'amministrazione, in quanto costituente una **selezione trasparente e comparativa, basata esclusivamente sul merito e aperta a tutti i cittadini in possesso di requisiti previamente e obiettivamente definiti**, idonea ad assicurare la rispondenza dell'amministrazione pubblica ai principi della democrazia, dell'efficienza e dell'imparzialità. Sono tuttavia ammesse deroghe al canale ordinario e privilegiato di accesso nei ruoli delle pubbliche amministrazioni, costituito dal concorso pubblico, che non ha quindi carattere assoluto, mediante previsioni di rango primario, in presenza di peculiari e straordinarie esigenze di interesse pubblico idonee a giustificarle, ricollegabili alla peculiarità delle funzioni che il personale da reclutare è chiamato a svolgere. Pur dovendo, dunque, ritenersi l'ammissibilità di selezioni del personale attraverso concorsi riservati, **gli stessi non partecipano tuttavia della natura pubblica del concorso che contraddistingue il modello generale per l'accesso agli impieghi pubblici.** Ne consegue che **nella nozione di concorso pubblico non possano farsi rientrare i concorsi interni o quelli riservati ai dipendenti.** Pertanto, per come sopra illustrato, facendo riferimento le norme, da ultimo intervenute in materia di proroga della validità delle graduatorie, ai concorsi pubblici, devono ritenersi estranei al relativo perimetro applicativo i concorsi riservati, ivi compresi quelli cui hanno preso parte i ricorrenti. **In tale direzione si è espressa la Circolare del Dipartimento della Funzione Pubblica n. 11786 del 2011, resa nel senso che la proroga della vigenza delle graduatorie si**



riferisca unicamente a quelle relative a concorsi pubblici per assunzioni a tempo indeterminato. Né, a diversamente ritenere possono valere le deduzioni svolte dai ricorrenti con riferimento alle modalità di indizione dei concorsi cui hanno partecipato, in quanto facenti parte di un'unica e complessa procedura prevista dal Regolamento per l'accesso alla qualifica di dirigente approvato con delibera della Giunta Comunale n. 729 del 2002, articolata in due coeve sub-procedure, di cui una concorsuale pubblica ed una riservata ai dipendenti dell'Amministrazione comunale, **non essendo idonea la contestualità delle procedure selettive a qualificare quella riservata come pubblica** e trovando tale specifica modalità di indizione dei concorsi giustificazione nella necessità di rispettare l'adeguato equilibrio di accesso dall'esterno ai ruoli dell'Amministrazione. Se, dunque, il carattere pubblico del concorso non può essere predicato in presenza di selezioni riservate al personale interno, l'accostamento del concorso riservato a quello pubblico ai fini dell'applicazione del regime di proroga delle graduatorie trova un ulteriore ostacolo nelle differenze intercorrenti tra il concorso cui hanno preso parte i ricorrenti e quello, contestuale, aperto a soggetti esterni. E difatti, mentre per il concorso pubblico erano previste **due prove scritte ed una orale**, quello interno riservato si è articolato su **un'unica prova scritta** seguita da una prova orale, con accertamento di competenze, quindi, più agevole e semplificato. Se, alla luce delle considerazioni che precedono, deve ritenersi che le graduatorie, in cui sono inseriti i ricorrenti quali idonei, non sono più vigenti in quanto formate in esito a procedure selettive interne e, quindi, non soggette al regime di proroga stabilito dalla normativa dianzi esaminata, deve conseguentemente ritenersi la legittimità della determinazione, gravata con il ricorso introduttivo del giudizio, che ha escluso la possibilità di procedere a siffatto scorrimento. Il che rende improcedibili i motivi aggiunti, non potendo i ricorrenti vantare alcuna pretesa in ordine allo scorrimento delle graduatorie in cui sono inseriti, in quanto scadute e quindi non sono titolari di alcun interesse a dolersi delle impugnate autorizzazioni alla stipula di contratti individuali di lavoro. 5 – In conclusione, il ricorso in esame deve essere rigettato, mentre va dichiarata

*l'improcedibilità dei motivi aggiunti. 6 - Le spese di giudizio, in ragione della peculiarità della presente vicenda contenziosa, possono essere equamente compensate tra le parti".*

**Tale sentenza del giudice amministrativo del 25.05.2015 ha costituito il contenuto e il perno della motivazione resa nella successiva sentenza del Tribunale di Roma, pubblicata il 25.06.2015.**

All'udienza di discussione del 25.06.2015 (v. *verbale di udienza*), il difensore dei ricorrenti, dopo avere già ampiamente motivato il dissenso da questo indirizzo interpretativo nelle proprie note autorizzate depositate il 20.05.2015 (v. *note autorizzate*), produceva alcune importanti sentenze, pronunciate dal Consiglio di Stato e dalla Corte di Appello di Roma, **che invece di supportare l'orientamento espresso dal Tar Lazio nella succitata sentenza (e in altre sentenze coeve pronunciate dallo stesso Collegio), sembrano invece propendere per una "interpretazione lata" del concetto di "pubblici concorsi"**: interpretazione che valorizza il dato sostanziale della "**procedura ad evidenza pubblica**", da un lato, la quale produce l'accesso ad un "**nuovo posto di lavoro**", dall'altro lato.

Le sentenze sono le seguenti: **Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria, sentenza n. 14 del 2011 (doc. n. 2 prodotto in appello)**; **Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria, sentenza n. 17 del 2012 (doc. n. 3 prodotto in appello)**; **Consiglio di Stato, Sezione V, sentenza n. 2606 del 2015 (doc. n. 4 prodotto in appello)**; **Consiglio di Stato, Sezione V, ordinanza n. 5753 del 2014 (doc. n. 5 prodotto in appello)**; **Corte di Appello di Roma, sentenza n. 2568 del 2015 (doc. n. 6 prodotto in appello)**.

Nonostante il quadro giurisprudenziale – sedimentato nel tempo - presentasse autorevolissime sentenze che hanno attribuito natura di "pubblici concorsi" ai concorsi interni e alle progressioni verticali riservate ai dipendenti (da Cassazione Sezioni Unite del 2003 in poi, fino all'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato del 2012 succitata, che hanno costantemente ribadito la natura di "concorsi pubblici"

propria delle suddette procedure concorsuali), il Giudice di prime cure ha ritenuto di optare per l'indirizzo espresso nelle sentenze del Tar suindicate, in quanto considerate più recenti (?).

Il ricorso veniva quindi rigettato con la **SENTENZA DEL TRIBUNALE DI ROMA, SEZIONE IV LAVORO, N. 6436-2015**, pubblicata in data 25.06.2015 (v. la *sentenza allegata nel giudizio di appello*). In detta sentenza il Giudice di prime cure richiama integralmente la motivazione adottata dal TAR LAZIO-ROMA nella succitata sentenza, conformandosi all'interpretazione ivi seguita.

I ricorrenti presentavano, quindi, APPELLO avverso la succitata sentenza (v. l'*atto di appello* nel relativo fascicolo di parte appellante).

Questi i MOTIVI di appello:

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

**2) ERRATA APPLICAZIONE DELLE NORME SULLE “PROGRESSIONI DI CARRIERA” DI CUI AL D. LGS N. 150-2009 (Art. 24 e 62) AL DIVERSO AMBITO DELL' “ACCESSO ALLA DIRIGENZA” (Art. 27 e 28 D.LGS. n. 165-2001).**

**3) ERRATA INTERPRETAZIONE DELLA NATURA DEI CONCORSI INTERNI ANCHE ALLA LUCE DELLA GIURISPRUDENZA DELLA CORTE COSTITUZIONALE.**

**4) VIOLAZIONE ED ELUSIONE DEL GIUDICATO DELLE SENTENZE DEL TAR E DEL CONSIGLIO DI STATO SULLE GRADUATORIE DE QUIBUS. VIOLAZIONE e FALSA APPLICAZIONE DEL DECRETO LEGGE N. 90/2014, CONVERTITO IN LEGGE N. 114/2014 (Art. 3, comma 5-quater)**

**5) SUSSISTENZA DEL DIRITTO SOGGETTIVO ALLO SCORRIMENTO IN PRESENZA DI OBBLIGO DELL'AMMINISTRAZIONE ALL'UTILIZZO DELLE GRADUATORIE IN OGGETTO. PRECEDENTI CONFORMI DEL TRIBUNALE DI ROMA.**

**6. INEFFICACIA DELL'ARTICOLO 1, COMMA 424, DELLA LEGGE DI STABILITA' 2015 RISPETTO AL DIRITTO SOGGETTIVO GIÀ MATURATO IN PRECEDENZA DAI RICORRENTI. "**

Alla base dei motivi di appello sopra indicati e riportati testualmente, vi è un motivo "assorbente e decisivo": le graduatorie in cui si trovano i ricorrenti, quantunque sono il risultato di "procedure riservate al personale dipendente di Roma Capitale", rientrano nelle graduatorie per le quali il legislatore, da ultimo il Decreto Legge n. 101-2013 (convertito in Legge n. 125-2013), ha disposto la "proroga di vigenza", essendo l'istituto della "proroga" un istituto generale valevole per ogni graduatoria concorsuale. E poiché il Comune di Roma aveva già adottato, fin dal 2008, la "decisione di scorrimento integrale delle predette graduatorie per la copertura di tutti i posti vacanti nell'area della dirigenza", sussistono tutti i presupposti per l'invocato "diritto allo scorrimento".

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

Tali “pietre miliari” della giurisprudenza sono proprio quelle che, a ben vedere, hanno supportato pronunce dei giudici di merito di segno affatto contrario alla sentenza oggetto di appello.

Ciò nonostante, la Corte territoriale ha rigettato l’appello, pronunciando la sentenza che oggi si impugna in cassazione, nella quale ha recepito e fatto proprie le ultime sentenze del Tar e del Consiglio di Stato (v. punti da n. 4 a n. 9 della sentenza), dimenticandosi che, seppure **il TAR e il Consiglio di Stato, a sezione semplice**, hanno escluso lo scorrimento delle graduatorie relativamente ai concorsi riservati, **la Corte di Cassazione a Sezioni Unite e il Consiglio di Stato in Adunanza Plenaria** vanno in una direzione opposta, e cioè supportano tutt’ora una interpretazione “lata” del concetto di “concorsi pubblici”, anche ai fini della “normativa recante la proroga”, tale da dare piena legittimazione alle domande degli odierni ricorrenti.

Sulla base, quindi, di quanto già dedotto nel ricorso in primo grado e nel ricorso in appello, è possibile chiedere la riforma della impugnata sentenza che si appalesa illegittima per i seguenti

## **MOTIVI**

**1) IN RELAZIONE ALL’ART. 360, COMMA 1, N. 3, CPC, VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELLE NORME SULLA “PROROGA DI VIGENZA” DELLE GRADUATORIE (Art. 4, commi 4, DEL D.L N. 101-2013 CONVERTITO IN LEGGE N. 125-2013).**

Non è chi non veda che, tanto le circolari della Funzione Pubblica richiamate dalle amministrazioni, odierne controrcorrenti, per negare la proroga alle graduatorie afferenti i concorsi interni banditi nel 2004, tanto le sentenze sia del TAR che del Consiglio di Stato a sezione semplice, concludono per la tesi che la proroga di vigenza delle graduatorie dei concorsi pubblici si applica solo alle graduatorie dei concorsi aperti all'esterno (**concorsi pubblici = concorsi aperti all'esterno**), in quanto le norme disponenti la proroga vengono interpretate, all'apparenza, secondo un'interpretazione "letterale" (dimenticandosi che l'interpretazione della legge non è solo letterale, ma anche sistematica e teleologica), ma in realtà nel "pre-giudizio" nascente **dalle disposizioni contenute nella Legge Brunetta, in vigore dal 01.01.2010**. Poichè la legge Brunetta impone che, a decorrere dalla data suindicata le progressioni fra le aree debbono necessariamente avvenire tramite concorso "PUBBLICO", termine inteso letteralmente come concorso "APERTO ALL'ESTERNO" (con riserva non superiore al 50% dei posti per gli interni), ecco che allora, anche la normativa in materia di proroga della vigenza di graduatorie di concorsi pubblici (concorsi già conclusi e, verosimilmente, già oggetto di precedenti proroghe), deve essere interpretata nel senso che i "concorsi pubblici" sono solo quelli "aperti all'esterno"!!!

In pratica, poiché le disposizioni della legge Brunetta sanciscono la regola che i concorsi pubblici in materia di progressioni fra aree sono solo quelli "aperti all'esterno" e detta regola è immediatamente operante già dal 1° gennaio 2010, dalla suddetta data devono ritenersi implicitamente abrogate non solo le norme che consentivano le progressioni riservate al personale (questo è ciò che sostengono i pareri della Corte dei Conti), ma anche le GRADUATORIE già approvate quando

non era ancora vigente detta normativa! Infatti, le suddette graduatorie sarebbero utili solo per l'assunzione dei vincitori, non anche per quella degli idonei, dal momento che la "proroga" di vigenza è preclusa dall'innesto nel sistema normativo dei principi e delle regole dei "concorsi pubblici esterni".

Le cose non stanno affatto così. E la "ratio" delle norme recanti la PROROGA deve essere intesa **in base alle finalità dell'istituto**, non in base ad una interpretazione solo "letterale" del termine. Ed invero, già l'articolo 35 del D.Lgs. n. 165-2001, nel prevedere la normale vigenza delle graduatorie, non pone alcuna distinzione fra concorsi "esterni" e concorsi "interni" (v. comma 5-ter: *"Le graduatorie dei concorsi per il reclutamento del personale presso le amministrazioni pubbliche rimangono vigenti per un termine di tre anni dalla data di pubblicazione"*); nello stesso senso, per gli enti locali, v. art. 91, c. 4, TUEL). Quindi, l'uso dell'aggettivo "pubblici" contenuto nelle disposizioni del mille proroghe (*"L'efficacia delle graduatorie dei concorsi pubblici per assunzioni a tempo indeterminato, relative alle amministrazioni pubbliche soggette a limitazioni delle assunzioni, approvate successivamente al 30 settembre 2003, è prorogata fino al 31 dicembre 2012"*) – da ultimo utilizzato nel recente D.L. n. 101/2013 (art. 4, comma 4) -, lungi dal voler operare tale tipo di distinzione, non può che essere inteso nel senso "sostanziale" di concorsi "ad evidenza pubblica" (in tal senso si è espressa proprio la Corte dei Conti Campania, nell'allegato **parere n. 137/2013**). Del resto, l'istituto della "proroga" delle graduatorie è speculare al regime ordinario della "durata triennale" delle medesime. Quindi, come alle graduatorie dei concorsi "interni" si applica il regime ordinario della "durata triennale", al pari dei concorsi esterni (v. in tal senso il combinato disposto dei commi 3 e 4 dell'art. 91 del TUEL), allo stesso modo alle graduatorie dei

predetti concorsi non può non applicarsi l'istituto della "proroga" di detta vigenza.

Contrariamente a quanto affermato da controparte, infatti, la nozione di "PUBBLICO CONCORSO" elaborata dalla Corte di Cassazione e tale da includere non solo i concorsi esterni e i concorsi misti, ma anche quelli "interni" finalizzati alla copertura di "nuovi posti di lavoro" (progressioni verticali o concorsi interamente riservati) – v. pure sentenza Corte di Cassazione, Sezioni Unite Civili, n. 3957 del 19 febbraio 2010 -, non è una nozione che esplica i suoi effetti solo ai limitati fini del riparto di giurisdizione, ex art. 63, comma 4, del D. Lgs. n. 165/2001. Detta nozione è sostanziale, nel senso che la Suprema Corte individua in detti concorsi la natura di "concorsi pubblici" **per via del fatto che essi si esplicano per mezzo di procedure "pubbliche" ed atti amministrativi "pubblici"**. Quindi, l'attribuzione della giurisdizione sulle relative controversie afferenti le procedure, dalla pubblicazione del bando fino all'approvazione delle graduatorie, è determinata, "*ratione materiae*", proprio in conseguenza della natura dei predetti concorsi: in quanto concorsi "pubblici" essi sono attribuiti alla cognizione del giudice amministrativo, non il contrario (in quanto attribuiti a detta cognizione sarebbero "pubblici" in tal senso?).

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

Anche l'uso corrente del termine "concorsi pubblici", certamente utilizzato già prima che la legge Brunetta cristallizzasse il nuovo requisito della "pubblicità" stavolta



intesa in modo univoco come “apertura all’esterno”, non è tale da escludere ma anzi da includere anche il “concorso interno”, ove esso sia svolto con le regole della procedura ad evidenza pubblica (v. la definizione di “concorso pubblico” presente nella voce “Concorso” (dir. Lav.) su “Enciclopedia Giuridica TRECCANI”: i concorsi possono essere “pubblici” o “privati”; sono “pubblici” quelli indetti dalle pubbliche amministrazioni **in base alla legge** e per **costituire o modificare rapporti di lavoro pubblico**; dunque vi rientrano sia i concorsi aperti all’esterno per costituire nuovi rapporti di lavoro, sia i concorsi riservati agli interni per modificare detti rapporti). D’altronde, è lo stesso art. 35 del D.Lgs. n. 165 del 2001 che identifica come “pubblici” i concorsi banditi dalla pubblica amministrazione. Secondo l’art. 35 succitato **le procedure di reclutamento nelle pubbliche amministrazioni** devono essere conformi ai seguenti principi: **adeguata pubblicità della selezione; modalità di svolgimento che garantiscano l’imparzialità e assicurino economicità e celerità di espletamento; adozione di meccanismi oggettivi e trasparenti idonei a verificare il possesso dei requisiti attitudinali e professionali richiesti in relazione alla posizione da ricoprire; rispetto delle pari opportunità tra lavoratori e lavoratrici; composizione delle commissioni con esperti di provata competenza nelle materie di concorso.**

Ecco che allora, l’uso corrente e l’effettivo contenuto giurisprudenziale del termine “concorsi pubblici” non possono che essere gli unici argomenti idonei a dare una corretta interpretazione alle norme contenute nei decreti mille proroghe.

E’ vero che il “concorso pubblico” per eccellenza è il concorso “aperto a tutti”. Ma è altrettanto vero che non tutti i concorsi indetti dalle pubbliche amministrazioni sono “aperti a tutti”, potendo sussistere casi in cui essi sono “riservati”. Ciò non toglie che essi restano “concorsi pubblici” nella più lata accezione del termine (cioè svolgentisi con le modalità dei procedimenti ad evidenza pubblica). Ecco perché è un errore interpretare le norme sulle proroghe alla luce dei nuovi principi introdotti dalla legge Brunetta. In base a detti principi, i

concorsi per l'accesso a posizioni più elevate non meramente economiche nella pubblica amministrazione devono essere "pubblici" nel senso anche di necessariamente "aperti all'esterno". Tuttavia, prima di tale legge erano considerati **pubblici**, sia secondo l'**uso corrente del termine** sia secondo l'**interpretazione giurisprudenziale** più autorevole, anche i concorsi interamente "riservati" al personale dipendente.

Le norme in materia di proroghe, peraltro, si pongono su un piano differente da quello della legge Brunetta. Le prime, infatti, consentono l'utilizzo di graduatorie già **vigenti**, per consentire l'assorbimento di tutti gli idonei con risparmio di spesa per la pubblica amministrazione. La legge Brunetta, invece, regola le nuove procedure concorsuali per l'accesso da un'area a quella più elevata. Pertanto, **le due normative hanno oggetti completamente distinti ed, anzi, complementari fra loro**. Una consente il massimo utilizzo possibile delle graduatorie già vigenti, al succitato fine di realizzare una economia di spesa, l'altra impone le modalità con cui dovranno aver luogo le nuove procedure, al fine di garantire il massimo coinvolgimento di tutti gli interessati, valorizzando il merito. Quindi, **anche l'interpretazione sistematica e teleologica delle predette discipline, coordinate fra loro, non consente all'interprete di applicare la norma sulle proroghe "mutuando" il concetto di "pubblici concorsi" secondo l'accezione nuova introdotta dalla disciplina Brunetta**.

Ed invero, la tesi interpretativa propugnata da controparte – ed oggi fatta propria sia dal Tar e dal Consiglio di Stato (a sezione semplice) che nella sentenza impugnata - è stata in parte smentita, oltre che dalla giurisprudenza ordinaria e amministrativa già copiosamente richiamata ed allegata al ricorso introduttivo, anche dalla giurisprudenza della Corte dei Conti. Per tutte, v. Corte dei Conti, Sezione regionale di controllo per la Campania, parere del 10 aprile 2013 n. 137, che afferma: *"le disposizioni relative all'ultrattività di graduatorie concorsuali efficaci e vigenti si applicano anche a graduatorie formate all'esito di procedure 'interne' alla pubblica amministrazione, trattandosi a tutti gli effetti di procedure pubblicistiche*

*ad evidenza pubblica...*”; in senso conforme, v. Corte dei Conti, stessa Sezione, deliberazione n. 183/2010 del 21 ottobre 2010. Nella giurisprudenza di merito ordinaria, v. **sentenza del Tribunale Ordinario di Roma n. 1693-2014**, che afferma: *“...Ritiene quindi il Giudice che le proroghe disposte dalla legge abbiano ad oggetto anche le graduatorie relative a concorsi interni per il passaggio ad aree funzionali o categorie superiori e dunque anche alla graduatoria in questione (dalla categoria C alla categoria D)”*; nello stesso senso, **Tribunale di Roma, sentenza n. 9960-2014**; **Tribunale di Roma, sentenza n. 4850-2015**; **Sentenza della Corte di Appello di Roma n. 4973-2017 del 08.01.2018**; **Sentenza del Tribunale di Parma n. 117 del 24.05.2018**; **Sentenza del Tribunale di Venezia n. 336 del 30.05.2018**; **Sentenza del Tribunale di Rovigo n. 174 del 15.06.2018**; **Sentenza del Tribunale di Padova n. 350 del 19.06.2018**; **Sentenza del Tribunale di Trento n. 147 del 27.06.2018**.

Anche l’**Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato**, nella nota **sentenza n. 14 del 2011**, sembra avallare tale interpretazione del contenuto della normativa sulla proroga, quando afferma che l’attuale disciplina in materia di vigenza delle graduatorie concorsuali (art. 35, comma 5-ter del testo unico sul pubblico impiego) *“...abbandona la struttura formale della disciplina di mera proroga, a carattere contingente, e si caratterizza per alcuni elementi di novità: - è definitivamente confermato che la vigenza delle graduatorie, ora determinata in tre anni, decorrenti dalla pubblicazione, è un istituto ordinario (‘a regime’) delle procedure di reclutamento del personale pubblico, disciplinato da una fonte di rango legislativo e non più dal solo regolamento generale dei concorsi (d.P.R. n. 487/1994); - l’ambito oggettivo di applicazione dell’istituto generale dello ‘scorrimento’ è riferito, indistintamente, a tutte le amministrazioni, senza limitazioni di carattere soggettivo od oggettivo. Fermi restando questi importanti profili innovativi, tuttavia, la disciplina, per la sua ratio e per la sua formulazione letterale, va estesa anche alle procedure concorsuali svolte in epoca precedente alla sua entrata in vigore”* (punto 16 della motivazione). (In modo analogo, cfr. **TAR LAZIO, sentenza n. 3444 del**

17.04.2012; TAR LAZIO, sentenza n. 1889 del 20.02.2013; Consiglio di Stato, sentenza n. 6248 del 27.12.2013: v. docc. 6-8 all al ricorso introduttivo).

Nè può essere “dirimente”, come invece sostenuto dal Tar e dal Consiglio di Stato a sezione semplice nelle sentenze sopra citate (sentenze alle quali si uniforma la Corte territoriale nella odierna sentenza impugnata), l’argomento “letterale” in base al quale, mentre le proroghe disposte dal legislatore **fino al 2009**, non recavano la menzione dei “concorsi pubblici” quale oggetto della proroga, ma solo la più lata espressione di “*graduatorie per l’assunzione di personale presso le amministrazioni pubbliche*” (termine equivalente a quello utilizzato per il riparto di giurisdizione dall’art. 63, comma 4, del D.Lgs. n. 165-2001), le recenti proroghe disposte dal legislatore dal 2009 ad oggi, menzionano esclusivamente i “CONCORSI PUBBLICI” quale oggetto della proroga.

Tale argomento apparentemente “letterale” risente, al contrario, del “pre-giudizio” nascente dalla nuova “assiologia” “concorso pubblico = concorso esterno”: assiologia presente nelle nuove norme del decreto Brunetta sulle progressioni verticali, ma certamente assente nel corpo delle disposizioni legislative che, fin dal 2001, hanno previsto la PROROGA delle GRADUATORIE dei CONCORSI PUBBLICI: come è agevole rilevare, il legislatore utilizza indifferentemente e promiscuamente sia il termine “pubblici concorsi” sia il termine “*graduatorie per l’assunzione di personale presso le amministrazioni pubbliche*”, per indicare sostanzialmente le graduatorie dei MEDESIMI CONCORSI. (Cfr., per esempio, l’art. 3, comma 61, della Legge 24 dicembre 2003, n. 350: “*I termini di validità delle graduatorie per le assunzioni di personale presso le amministrazioni pubbliche che per l’anno 2004 sono soggette a limitazioni delle assunzioni sono prorogati di un*

*anno... In attesa dell'emanazione del regolamento di cui all'articolo 9 della legge 16 gennaio 2003, n. 3, le amministrazioni pubbliche ivi contemplate, nel rispetto delle limitazioni e delle procedure di cui ai commi da 53 a 71, possono effettuare assunzioni anche utilizzando le graduatorie di pubblici concorsi approvate da altre amministrazioni, previo accordo tra le amministrazioni interessate".).*

Ed invero, l'unica differenza esistente fra l'oggetto della proroga di cui al decreto-legge 30 dicembre 2008, n. 207, convertito con modificazioni in Legge 27 febbraio 2009, n. 14 (che ha prorogato le graduatorie fino al 31 dicembre 2009) e il decreto-legge 1° luglio 2009, n. 78, convertito con modificazioni in Legge 3 agosto 2009, n. 102 (che ha prorogato le graduatorie fino al 31 dicembre 2010), non è nel "tipo" di graduatorie oggetto di proroga, quantunque sia diversa l'espressione utilizzata, ma nella data di approvazione delle graduatorie medesime: mentre con il DL 207/2008 la proroga si applica alle graduatorie approvate successivamente al 1/1/1999, con il DL 78/2009 la proroga si applica alle graduatorie approvate successivamente al 30/09/2003.

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

Orbene, come si è detto nel ricorso il Comune di Roma ha approvato le graduatorie per cui è causa nel 2006, utilizzandole solo fino al 2008. Dal 2008 in poi, come è noto, sono intervenute le leggi che hanno imposto **limiti stringenti al turn over**, tant'è che il Comune non ha più assunto dirigenti fino a quando, nel 2011, ha deciso di

bandire i nuovi concorsi pubblici poi annullati dal giudice amministrativo. Quindi, non sono state pienamente utilizzate, a causa dei suddetti limiti assunzionali (oggi venuti meno), sia le graduatorie dei concorsi esterni che quelle dei concorsi interni (parti comunque di un'unica procedura complessa). Allora, non si vede perché debbano ritenersi prorogate solo le graduatorie delle procedure esterne e non anche quelle delle procedure interne, sulla base di una forzata interpretazione pseudo letterale dell'espressione utilizzata nelle proroghe legislative dal 2009 ad oggi, quando come si è detto la *ratio* della proroga è quella di utilizzare tutte le graduatorie che non si è potuto utilizzare in precedenza a causa dei limiti assunzionali suindicati!

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

**2) IN RELAZIONE ALL'ART. 360, COMMA 1, N. 3, CPC, VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELLE NORME SULL'“ACCESSO ALLA DIRIGENZA” (Art. 27 e 28 D.LGS. n. 165-2001).**

Oltre a ciò, vi è da dire che **le graduatorie di cui al presente giudizio riguardano l'accesso ai ruoli della dirigenza, non concernono affatto le “progressioni fra aree” di cui alla riforma Brunetta.** In base alla riforma Brunetta (art. 62 del D.Lgs. n. 150 del 2009, che ha modificato l'art. 52 del D.Lgs. n. 165-2001, introducendo il comma 1-bis): *“I dipendenti pubblici, con esclusione dei dirigenti e del personale*

*docente della scuola, delle accademie, conservatori e istituti assimilati, sono inquadrati in almeno **tre distinte aree funzionali**. Le progressioni all'interno della stessa area avvengono secondo principi di selettività, in funzione delle qualità culturali e professionali, dell'attività svolta e dei risultati conseguiti, attraverso l'attribuzione di fasce di merito. **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...".* L'articolo 24 del succitato D.Lgs. n. 150-2009, a sua volta, costituisce applicazione dell'articolo 52 succitato (**"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"**).

Quindi, alle graduatorie dei concorsi banditi per profili dirigenziali non può applicarsi una normativa che è espressamente rivolta a disciplinare il diverso istituto delle "progressioni verticali", intendendosi per tali il passaggio da un'area all'altra del personale non dirigenziale, **non l'accesso del personale dipendente al ruolo dei dirigenti.**

Per quest'ultimo, la disciplina di riferimento è contenuta nell'articolo 28 (**"Accesso alla qualifica di dirigente della seconda fascia"**) del D.Lgs. n. 165-2001, che recita: "1. L'accesso alla qualifica di dirigente nelle amministrazioni statali, anche ad ordinamento autonomo, e negli enti pubblici non economici avviene **per concorso** indetto dalle singole amministrazioni ovvero per corso-concorso selettivo di formazione bandito dalla Scuola superiore della pubblica amministrazione. 2. (... ..) 3. (... ..) 4. (... ..) 5. **Con regolamento** emanato ai sensi dell'articolo 17, comma 1,

della legge 23 agosto 1988, n. 400, su proposta del Ministro per la funzione pubblica sentita, per la parte relativa al corso-concorso, la Scuola superiore della pubblica amministrazione, sono definiti: **a) le percentuali, sul complesso dei posti di dirigente disponibili, riservate al concorso per esami e al corso-concorso; b) la percentuale di posti che possono essere riservati al personale di ciascuna amministrazione che indice i concorsi pubblici per esami; c) i criteri per la composizione e la nomina delle commissioni esaminatrici; d) le modalità di svolgimento delle selezioni, prevedendo anche la valutazione delle esperienze di servizio professionali maturate nonché, nella fase di prima applicazione del concorso di cui al comma 2, una riserva di posti non superiore al 30 per cento per il personale appartenente da almeno quindici anni alla qualifica apicale, comunque denominata, della carriera direttiva; e) l'ammontare delle borse di studio per i partecipanti al corso-concorso**".

Detta norma va poi temperata, **per gli enti locali**, con l'articolo 27 del medesimo D.Lgs. che recita: "**1. Le regioni a statuto ordinario, nell'esercizio della propria potestà statutaria, legislativa e regolamentare, e le altre pubbliche amministrazioni, nell'esercizio della propria potestà statutaria e regolamentare, adeguano ai principi dell'articolo 4 e del presente capo i propri ordinamenti, tenendo conto delle relative peculiarità. Gli enti pubblici non economici nazionali si adeguano, anche in deroga alle speciali disposizioni di legge che li disciplinano, adottando appositi regolamenti di organizzazione. 2. Le pubbliche amministrazioni di cui al comma 1 trasmettono, entro due mesi dalla adozione, le deliberazioni, le disposizioni ed i provvedimenti adottati in attuazione del medesimo comma alla Presidenza del Consiglio dei ministri, che ne cura la raccolta e la pubblicazione**".

Quindi, l'articolo 28, comma 5, del d.lgs. n. 165/2001, relativo al concorso per Dirigente bandito dalle amministrazioni dello Stato, rinvia alla **fonte regolamentare** la definizione: a) delle percentuali, sul complesso dei posti di dirigente disponibili, riservate al concorso per esami e al corso-concorso; b) delle percentuali di posti che possono essere riservati al personale di ciascuna amministrazione che indice i concorsi pubblici per esami; c) dei criteri per la composizione e la nomina delle



commissioni esaminatrici; d) delle modalità di svolgimento delle selezioni, prevedendo anche la valutazione delle esperienze di servizio professionali maturate.

**L'accesso alla qualifica dirigenziale nelle amministrazioni diverse da quelle statali, ad ordinamento autonomo, nonché negli enti pubblici non economici per i quali sono previste alcune eccezioni, è disciplinata da fonti legislative e regolamentari.** Gli artt. 26, 27 e 29 del d.lgs. n. 165/2001 contengono la disciplina, **peraltro non modificata dal d.lgs. n. 150/2009**, in materia di accesso alla qualifica di dirigente rispettivamente negli enti appartenenti al Servizio Sanitario Nazionale, alle regioni ed **enti locali** e presso le istituzioni scolastiche. In particolare, il citato articolo 27 del d.lgs. n. 165/2001 è la normativa che fissa i criteri di adeguamento della disciplina sull'accesso alla qualifica dirigenziale alle altre amministrazioni pubbliche non comprese tra quelle destinatarie del citato articolo 28 del medesimo d.lgs. n. 165. In particolare, le regioni e le altre amministrazioni pubbliche, nell'esercizio della propria potestà statutaria, legislativa e regolamentare, adeguano i propri ordinamenti ai principi in materia di accesso alla P.A., **tenuto conto delle loro peculiarità e specificità**. Gli enti pubblici non economici si adeguano, anche in deroga alle speciali disposizioni che li disciplinano, adottando appositi regolamenti di organizzazione. E' noto che la materia dell'accesso di personale nella pubblica amministrazione trova il suo principale fondamento nei principi contenuti negli artt. 3, 51, 97 e 98 della Costituzione Italiana, secondo cui in un ordinamento democratico – fondato sulla distinzione tra politica ed amministrazione – il **concorso pubblico**, quale meccanismo di selezione tecnica ed obiettiva dei più capaci, resta lo strumento migliore per la provvista di organi chiamati ad esercitare le proprie funzioni in condizioni di imparzialità ed al servizio esclusivo della Nazione. Pertanto, le altre amministrazioni pubbliche rispetto alle quali non trovano direttamente applicazione gli artt. 28 e 28-*bis* del d.lgs. n. 165/2001, sono tenute, ai fini dell'individuazione della disciplina legislativa e regolamentare nella materia *de qua*, ad osservare prioritariamente il citato **principio generale del pubblico concorso**, nonché il **possesso del titolo della laurea e degli altri requisiti previsti dal medesimo art. 28**

**per accedere alla medesima procedura concorsuale.** Tuttavia, nelle amministrazioni regionali e negli enti locali, vista l'ampia **autonomia ordinamentale** riconosciuta dalla vigente legislazione in materia di accesso al pubblico impiego, con particolare riguardo all'accesso alla dirigenza, **le modalità e le procedure sono disciplinate da appositi regolamenti approvati dagli organi di governo, fermo restando l'obbligo di rispettare i principi generali in materia di accesso alla P.A. fissati dalla Costituzione e dalle norme legislative generali.** In effetti, l'ampia autonomia legislativa e regolamentare che il legislatore ha riconosciuto agli enti territoriali ha consentito, spesso, ai medesimi enti la possibilità di violare il principio costituzionale del pubblico concorso in tutti i casi di deroghe che si spingono oltre i vincoli e i limiti posti dalla Costituzione e dalla legislazione ordinaria. I casi più frequenti riguardano **procedure selettive interamente o quasi integralmente riservate**, in assenza di alcuna peculiare ed eccezionale ragione di interesse pubblico, al personale interno o a un limitato gruppo di destinatari in possesso di specifici requisiti ovvero altre previsioni aventi, tra l'altro, lo scopo di limitare in modo immotivato ed eccessivo l'accesso alla qualifica dirigenziale (v. CORTE COSTITUZIONALE, sentenza 11 febbraio 2011 n. 42; sentenza n. 363 del 2006; sentenza n. 81 del 2006; sentenza n. 205 del 2006; sentenza n. 34 del 2004).

Orbene, nella vicenda oggetto del presente ricorso è stata indetta una procedura sostanzialmente "unica", seppure formalmente suddivisa in due coeve sotto-procedure: in quella rivolta agli interni, la prova scritta era a carattere teorico-pratico in quanto era integrata dall'esperienza maturata e dai titoli posseduti; in quella rivolta all'esterno era necessaria una prova in più e non erano valutati i titoli. **Tale differenziazione, tuttavia, non ha intaccato il principio della "CONCORSUALITA' PUBBLICA"**, dal momento che è stato assicurato agli esterni di concorrere **in contemporanea** con gli interni per la **metà** almeno dei posti disponibili, e per entrambe le sotto-procedure era previsto un "esame", non essendo comunque sufficiente la valutazione dei titoli per quella rivolta agli interni. Ecco che allora, pur nell'atteggiarsi specifico delle modalità della selezione, le due coeve

procedure hanno comunque garantito la sostanza e lo spirito del concorso “pubblico”. La peculiarità delle “sotto-procedure” anziché il concorso “formalmente unico”, non è in alcun modo in contrasto con la disciplina vigente, atteso che **gli enti godono tuttora di una autonomia regolamentare che non è stata in alcun modo ridotta dalla legge Brunetta**: quest’ultima, si ripete, ha regolamentato in modo maggiormente vincolato le c.d. “progressioni verticali”, laddove l’accesso alla dirigenza è disciplinato in modo più libero dalla specifica disciplina di ente, che è vincolata a sua volta solo al rispetto dei **“principi” della concorsualità pubblica**, non all’osservanza di determinati moduli procedimentali.

Il carattere “pubblico” della procedura concorsuale riservata, nell’ambito della procedura complessa articolata in due sotto-procedure formalmente distinte ma sostanzialmente inscindibili, ha trovato infine riconoscimento nella **sentenza TAR LAZIO n. 11398 del 13.11.2014 (prodotta in I grado all’udienza del 13 marzo 2015)**, che ha avuto modo di affermare: *“**Quanto alla complessiva legittimità dello specifico concorso, osserva il Collegio che il concorso in esame faceva parte di una procedura complessa per titoli ed esami composta da due sub-procedure, una pubblica ed una interna (nel limite massimo del 50% dei posti disponibili) così da essere, come affermato dall’Amministrazione, riconducibile ad una procedura pubblica con riserva di posti al personale interno all’Ente nei limiti del 50%, non potendosi desumere da tale articolazione ed in mancanza di più pregnanti censure, la sua inadeguatezza a garantire una corretta selezione dei candidati.**”*

Anche per questo, quindi, non ha alcun senso oggi negare per le sotto-procedure “riservate” il carattere di concorso “pubblico”, riconoscendolo solo alle sotto-procedure rivolte all’esterno: come “parte di un tutto”, anche le graduatorie delle procedure per gli interni sono “pubbliche”, al pari delle graduatorie delle procedure aperte all’esterno: chè altrimenti si dovrebbe paradossalmente negare anche ai

vincitori dei posti riservati, in un concorso formalmente unico, il fatto di essere collocati in una graduatoria pubblica!!

Nè è decisivo il fatto che le prove concorsuali non siano state uniche, ma differenti per l'una e per l'altra procedura (con contenuti parzialmente diversi), e che il ventaglio dei partecipanti all'una (quella per gli interni) sia più ristretto del ventaglio dei partecipanti all'altra (quella per gli esterni).

Quanto al primo punto, bisogna sottolineare ancora una volta che per gli interni era necessario ponderare bene l'esperienza e la professionalità raggiunte presso l'amministrazione nello specifico profilo professionale per cui è previsto il posto di Dirigente, e ciò poteva avvenire solo riservando ai dipendenti la selezione comparativa; quanto al secondo punto, bisogna riconoscere che nella procedura aperta all'esterno i partecipanti non hanno dovuto confrontarsi con i dipendenti, in quanto costoro partecipavano alla distinta procedura ad essi riservata: quindi il vantaggio di concorrere da soli è stato reciproco, sia per gli interni che per gli esterni!

### **3) IN RELAZIONE ALL'ART. 360, COMMA 1, N. 3, CPC, VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART 97 DELLA COSTITUZIONE, ANCHE ALLA LUCE DELLA GIURISPRUDENZA DELLA CORTE COSTITUZIONALE.**

Si è già detto finora che, sia la Suprema Corte di Cassazione a sezioni unite sia il Consiglio di Stato in adunanza plenaria, hanno sostanzialmente incluso anche i concorsi interni di particolare rilievo qualitativo – in particolare quelli per l'accesso alla dirigenza e le progressioni di area - nell'ambito del “pubblico concorso”, ampliando così il significato “letterale” del termine.

Ma vi è di più. Ad includerli nel detto ambito è la stessa giurisprudenza della Corte Costituzionale, che pure oggi si cita a sostegno dell'opzione interpretativa che restringe il termine di “concorsi pubblici” solo ai concorsi “aperti all'esterno”. Ed

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

Orbene, la Corte non esclude quindi “a priori” che un concorso **interamente riservato al personale** possa essere costituzionalmente legittimo, in quanto conforme al canone del “concorso pubblico”. Anzi la Corte ammette tale possibilità e, dunque, ammette che un concorso possa essere e rimanere un “**pubblico concorso**” anche se è riservato esclusivamente al personale in possesso di una certa esperienza e determinate competenze. Quindi, **anche la definizione costituzionalmente vincolata, ex art. 97 della Costituzione, di**

## **“concorso pubblico” non esclude che nel suo ambito vi possano albergare concorsi interamente riservati al personale.**

Non è un caso che, ancora oggi, presso gli Enti Pubblici di Ricerca (enti che rientrano, come gli enti locali e quindi Roma Capitale, tra le amministrazioni che godono, ex art. 29 del testo unico pubblico impiego, di ampia “autonomia regolamentare” in materia di “accesso alla dirigenza”, dovendo come detto solo rispettare i “principi” del “pubblico concorso”), l’accesso alla Dirigenza può ancora avvenire mediante **concorsi interamente riservati al personale**, come quello, ad esempio, per l’accesso al profilo di “Dirigente di ricerca”, I livello, riservato ai dipendenti dell’Ente già inquadrati come “Primo ricercatore”, II livello (**documento prodotto in udienza in I grado**). Eppure, la giurisprudenza del Tar e del Consiglio di Stato, non ha revocato in dubbio la circostanza che, pur in casi del genere, ricorresse un “**pubblico concorso**”, la cui graduatoria è soggetta a proroga e per la quale è consentito lo scorrimento (v. **sentenza del Tar Lazio, sezione III, n. 7514 del 14.07.2014 (all. n. 29 al ricorso)**, 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' ”).***

Come si è detto nel ricorso in primo grado, il succitato Regolamento di Roma Capitale del 2002 in base a cui sono stati indetti i predetti concorsi interni per l'accesso alla Dirigenza contestualmente ai concorsi per l'accesso dall'esterno (v. doc. 9 all. al ricorso), predicava quanto segue: “...la suddetta procedura dovrà puntare a verificare la preparazione e la professionalità del candidato nonché l'attitudine all'espletamento delle funzioni dirigenziali afferenti il profilo professionale del posto messo a concorso, anche valutando, con particolare riferimento alla procedura riservata, la specifica esperienza maturata nello stesso profilo professionale del posto messo a concorso”: da questo punto di vista, pertanto, sussisteva proprio una di quelle “particolari situazioni” che, secondo la Corte costituzionale (v. sentenze citate), giustificano la deroga al “concorso pubblico” per eccellenza; deroga motivata pur

sempre dal principio del “buon andamento della pubblica amministrazione”.

4) IN RELAZIONE ALL'ART. 360, COMMA 1, N. 5, CPC, OMESSO ESAME CIRCA UN FATTO DECISIVO PER IL GIUDIZIO CHE E' STATO OGGETTO DI DISCUSSIONE TRA LE PARTI: SUSSISTENZA DEL DIRITTO SOGGETTIVO ALLO SCORRIMENTO DELLE GRADUATORIE ANCHE OLTRE IL TRIENNIO DI VIGENZA, PER EFFETTO DI UN OBBLIGO DELL'AMMINISTRAZIONE ALL'UTILIZZO DELLE GRADUATORIE GIA' ASSUNTO NEL 2008, DURANTE LA PIENA VIGENZA TRIENNALE DELLE GRADUATORIE.

Preliminarmente, è bene evidenziare i punti in cui si articola la sentenza oggi impugnata. Nel punto **1** la Corte territoriale riepiloga il contenuto del ricorso in primo grado, richiamando il *petitum* e la *causa petendi*. Nel punto **2** la Corte territoriale richiama il contenuto della sentenza del giudice di prime cure impugnata in appello. Nel punto **3** richiama i motivi di appello. Nel punto **5** richiama i fatti salienti adottati in giudizio e richiamati per l'appello. Nel punto **6** la sentenza del Tar Lazio-Roma resa nel parallelo giudizio amministrativo per l'annullamento degli atti (sentenza n. 7428-2015). Nel punto **7** la sentenza resa dal Consiglio di Stato n. 5029-2015, su ricorso promosso da altre persone avverso altra sentenza del Tar Lazio-Roma (la n. 6522-2015), seppure di “identico tenore”. Nel punto **8** è contenuta la motivazione espressa dalla Corte territoriale nella odierna sentenza impugnata. Nel punto **9** le conclusioni. Come è agevole notare, il RIGETTO dell'appello è tutto basato sul fatto che, ad avviso della Corte di merito, le graduatorie per cui è causa non sono state più prorogate dal 2009 in poi, quindi non erano più vigenti al momento in cui l'Ente effettuava lo scorrimento delle sole graduatorie esterne: **“9. In conclusione deve confermarsi l'inapplicabilità alle graduatorie in questione**



*delle proroghe normative succedutesi dal d.l. 78/2009 in poi. Da quanto esposto consegue che tutte le pretese azionate in giudizio sono infondate, perché hanno quale presupposto la vigenza delle predette graduatorie, rimanendo così assorbite le ulteriori questioni ed argomentazioni contenute nel gravame”.*

Innanzitutto, deve evidenziarsi che, contrariamente a quanto sostenuto nell’odierna sentenza impugnata, laddove si afferma – a conclusione della disamina della *sentenza del Tar Lazio-Roma n. 7428-2015 resa nel parallelo giudizio promosso dagli stessi appellanti* - che “6.2 *Non consta che gli attuali appellanti abbiano impugnato detta decisione, sicché la stessa deve ritenersi coperta da giudicato*”, al contrario, gli appellanti – odierni ricorrenti – hanno invece impugnato la suddetta sentenza del TAR n. 7428-2015, con l’appello al Consiglio di Stato iscritto al numero di ruolo 9079-2015 in data 03.11.2015 (**v. storico del fascicolo**). Il Consiglio di Stato, allo stato, non ha ancora fissato udienza di discussione. Pertanto, **la sentenza del giudizio amministrativo non è affatto passata in giudicato**. Ad essere passata in giudicato, invece, è la sentenza del Tar Lazio-Roma n. 6522 del 2015, per effetto del rigetto dell’appello di cui alla sentenza del CdS n. 5029 del 2015. Tale giudicato, però, riguarda “altri soggetti”, non gli odierni ricorrenti.

Pertanto, non sussiste alcuna preclusione nascente dalla sentenza del Giudice amministrativo, non essendo essa ancora coperta da giudicato.

Fatta questa importante rettifica, occorre adesso evidenziare che la Corte territoriale, nella sentenza impugnata, ha completamente “omesso di prendere in esame” un “fatto decisivo” per il giudizio: i ricorrenti, fin dal primo grado di giudizio, hanno dedotto ed allegato non solo che, nel 2008, sotto la Giunta del Sindaco Veltroni, il Comune di Roma aveva già effettuato lo scorrimento delle graduatorie, ma anche e soprattutto che già nel verbale di concertazione del 28.01.2008 e nella susseguente **Delibera di Giunta n. 22 del 30.01.2008 (v. doc. 14 all. al ricorso)**, si stabiliva proprio che, per colmare i posti vacanti, *“l’Amministrazione potrà provvedere a valere dalle graduatorie dei concorsi già espletati, utilizzando in misura pari le graduatorie della procedura riservata e di quella aperta per ciascun profilo professionale...gli scorrimenti di candidati idonei sono possibili solo a fronte di posti in dotazione organica già esistenti ed ancora vacanti o resi vacanti da cessazioni dal servizio istituiti con deliberazione di Giunta Comunale n. 522/2004”*. Pertanto, veniva convenuto che: *“1. il piano assunzionale deve ritenersi valido per il triennio 2008-2010, per giungere nel tempo, con le risorse finanziarie disponibili, alla copertura di tutte le posizioni dirigenziali vacanti o affidate ad interim ad altro dirigente; 2. il principio della copertura del turno over dal 1° gennaio 2008 deve valere in pari misura per tutti i profili professionali della dirigenza....”*; quindi la Giunta deliberava: *“... di stabilire, inoltre, che tale piano è integrato, per il triennio 2008-2010, dalla copertura del turn over determinato successivamente all’approvazione del bilancio di previsione 2008, mediante lo scorrimento delle graduatorie delle procedure concorsuali (pubbliche e riservate ai dipendenti del Comune di Roma) disponibili per ciascun profilo professionale. Nel caso di esaurimento della graduatoria*

*relativa alla procedura pubblica, potrà essere utilizzata la graduatoria della corrispondente procedura riservata agli interni che presenti la relativa disponibilità, fermo restando che un corrispondente numero di posti dovrà essere contestualmente riservato alla concorsualità pubblica”.*

E non è chi non veda, quindi, che l’Amministrazione, già durante la vigenza ordinaria triennale delle suddette graduatorie, sia relative alle sub-procedure interne (maggio 2006-maggio 2009) sia relative alle sub-procedure esterne, si era impegnata formalmente ad “assorbire” nel tempo “tutti i posti vacanti e disponibili nell’area della Dirigenza”, compresi quelli resi disponibili **in seguito alle cessazioni che sarebbero avvenute durante il triennio 2008-2010, facendo ricorso esclusivo ad entrambi i tipi di graduatorie già vigenti.** Pertanto, senza bandire nuovi concorsi e nemmeno, tuttavia, utilizzando solo le graduatorie esterne senza al contempo utilizzare quelle interne. O meglio, un nuovo concorso pubblico sarebbe stato necessario solo qualora, una volta esaurite le graduatorie afferenti le sub-procedure esterne (che hanno meno idonei), si fosse completato lo scorrimento delle graduatorie afferenti le sub-procedure interne: il che dimostra, una volta di più, che **l’Amministrazione voleva completare lo scorrimento delle suddette graduatorie relative ai ricorrenti**, affiancandovi semplicemente il concorso pubblico – una volta esaurite le graduatorie esterne – al fine di mantenere il rapporto equilibrato al 50% fra utilizzo della procedura riservata ed utilizzo della concorsualità esterna.

Ed invece, di fatto l’Amministrazione ha attuato solo la parte iniziale del suo impegno assunzionale. Ciò perché, nel mese di maggio del 2008 si è insediato il nuovo Sindaco Giovanni Alemanno, si è costituita una nuova Giunta e, quindi, si è voluto dare “discontinuità” alle decisioni ed impegni già assunti! Tanto è vero che lo scorrimento vi è stato solo in parte, poi è stato interrotto. Inoltre, la LEGGE 6 agosto 2008, n. 133 (conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112) ha introdotto limiti stringenti per l’assunzione di personale, limitando il *turn over* solo al 20% delle cessazioni dal servizio dell’anno precedente. Tale limite è poi stato

ridotto nel 2012 (dal 20 al 40%), per poi essere ulteriormente ridotto con il D.L. n. 90/2014, convertito in Legge n. 114/2014 (per gli anni 2014 e 2015: 60%; per l'anno 2016: 80%). Proprio grazie al rallentamento progressivo dei limiti assunzionali, l'Amministrazione ha deciso di coprire, per l'anno **2014**, n. 11 posti di dirigente a tempo indeterminato, mediante la **Delibera n. 268 del 12.09.2014**. Tuttavia, i posti di Dirigenza vacanti erano 69, e dunque gli 11 posti già coperti sono solo una parte minima delle posizioni copribili con gli attuali limiti normativi al *turn over*.

Orbene, leggendo la sentenza si evince “*ictu oculi*” che la Corte di merito non ha preso in esame questo “fatto”: l’impegno già assunto dal Comune di Roma con la Delibera del 30 gennaio 2008! Ed invero, nel punto 1.2 della sentenza, dove la Corte di merito riepiloga i fatti allegati nel ricorso in primo grado, si passa dal *paragrafo IV* dove la Corte ricorda che “*l’amministrazione capitolina aveva attuato lo scorrimento contestuale sia delle graduatorie del concorso pubblico sia del concorso riservato ai dipendenti della amministrazione fino al 2008*”, al *paragrafo successivo (V)*, dove la Corte passa alla Delibera di scorrimento del 2014 (“*...con Delibera n. 268/2014 – Roma Capitale - aveva deciso, di procedere alla assunzione di alcuni Dirigenti sia mediante lo scorrimento di graduatorie, sia mediante la procedura di mobilità, sia mediante incarichi a tempo determinato sia mediante l’indizione di concorso pubblico...*”), così omettendo completamente di ricordare che, nel RICORSO, è stato prospettato come “decisivo” il momento della **DELIBERA N. 22 DEL 30.01.2008**, che contiene il primo “impegno allo scorrimento integrale delle graduatorie”. Stessa “omissione” è contenuta nella parte di cui al punto **n. 5** della sentenza (il “considerato in fatto”). Si riporta integralmente il suddetto punto: “**5. Giova premettere che, per come pacificamente emerge dagli atti, gli odierni appellanti, tutti dipendenti di Roma Capitale, hanno partecipato a delle procedure concorsuali, per titoli di servizio ed esami, riservate ai dipendenti dell’allora Comune di Roma, indette nel lontano 2004 (cfr doc. da 1 a 5 fascicolo di primo grado appellanti) e volte all’accesso ad alcuni**

*profili professionali dirigenziali in vari settori. All'esito di dette procedure gli appellanti non sono risultati vincitori, collocandosi nelle rispettive graduatorie nelle diverse posizioni utili da ciascuno indicate in ricorso. Dette graduatorie sono state approvate tutte nell'anno 2006 (cfr i già citati doc. da 1 a 5) e, secondo le previsioni contenute nel bando, le stesse hanno mantenuto efficacia per un triennio. 5.1. **L'Amministrazione, conformemente a detta previsione, ha operato lo scorrimento per ciascun profilo dirigenziale nell'anno 2008, come da delibere indicate nel ricorso introduttivo (pg 5).** 5.2. Nel 2011 l'Amministrazione comunale, in esito alla rideterminazione della dotazione organica e della conseguente rideterminazione della programmazione triennale, ha indetto concorsi pubblici per la copertura di varie posizioni dirigenziali. 5.3. In tale contesto i partecipanti non vincitori delle procedure concorsuali interne del 2004, inseriti nelle graduatorie approvate nel 2006, hanno avviato vari contenziosi innanzi al giudice amministrativo lamentando sostanzialmente ciò che forma oggetto del presente giudizio. Ed invero sia nei procedimenti innanzi al TAR aventi ad oggetto l'impugnativa dei bandi di concorso indetti dall'Amministrazione comunale nel 2011 sia, soprattutto, nei successivi giudizi aventi ad oggetto le rideterminazioni della dotazione organica, anche quella del 2014, viene lamentato il mancato scorrimento delle graduatorie del 2006, sul presupposto della permanente vigenza delle stesse in ragione delle proroghe normative intervenute nel tempo”.*

Ancora una volta la Corte territoriale omette di ricordare la Delibera di Giunta del 30.01.2008. Tale atto, però, è fondamentale: con esso, già durante la “ordinaria vigenza triennale” delle graduatorie dei concorsi interni per dirigente, viene adottata la “decisione” di “scorrere le graduatorie”, fino alla completa copertura dei posti vacanti nell'area della dirigenza. Inoltre, tale decisione si proietta sul futuro ai fini della possibilità di effettuare l'assunzione anche dopo la

scadenza della vigenza triennale (maggio 2009), se è vero che, innanzi tutto, il piano assunzionale triennale era valido fino al 31.12.2010 (piano assunzionale 2008-2010). Tale assunzione non è poi avvenuta nel suddetto triennio, a causa delle limitazioni legislative introdotte da luglio 2008. Tuttavia la decisione era già stata adottata dall'amministrazione comunale in data 30 gennaio 2008, con la conseguenza che lo scorrimento delle suddette graduatorie sarebbe potuto avvenire anche dopo il 2010. Seppure, cioè, le graduatorie per cui è causa, per effetto del decreto legge del luglio 2009 succitato, non rientravano più fra le graduatorie dei concorsi soggette alla "proroga", ciò nondimeno dette graduatorie erano ancora utilizzabili, poiché la "decisione di scorrimento delle medesime" era comunque già stata adottata quando le graduatorie erano pienamente vigenti (30 gennaio 2008)!

Sul punto, pertanto, sussistono tutti i presupposti richiesti dalla **Corte di Cassazione a Sezioni Unite, nella sentenza n. 19595 del 12.11.2012**, per riconoscere il diritto dei ricorrenti allo scorrimento: *"... Con riguardo allo specifico tema del cd. 'scorrimento' della graduatoria approvata all'esito della procedura concorsuale, queste Sezioni Unite hanno più volte affermato che il fenomeno consente la stipulazione del contratto di lavoro con partecipanti risultati idonei e non vincitori in forza di **eventi successivi alla definizione del procedimento concorsuale con l'approvazione della graduatoria**. Ciò può avvenire o in applicazione di specifiche previsioni del bando, contemplanti l'ammissione alla stipulazione del contratto del lavoro degli idonei fino ad esaurimento dei posti messi a concorso; **ovvero perché viene conservata (per disposizione di atti normativi o del bando) l'efficacia della graduatoria ai fini dell'assunzione degli idonei in relazione a posti resisi vacanti e disponibili entro un determinato periodo di tempo...**Queste Sezioni Unite, inoltre, hanno precisato che*

*l'operatività dell'istituto presuppone necessariamente una **decisione dell'amministrazione di coprire il posto utilizzando la graduatoria rimasta efficace** (si deve trattare di posti non solo vacanti, ma anche **disponibili**, e tali diventano sulla base di **apposita determinazione**), decisione che, una volta assunta, risulta equiparabile all'espletamento di tutte le fasi di una procedura concorsuale, con **l'identificazione degli ulteriori vincitori** (v. fra le altre Cass. S.U. 29-9-2003 n. 14529, Cass. S.U. 7-2-2007 n. 2698, Cass. S.U. 9-2-2009 n. 3055)."*

Nella Delibera del 12.09.2014 (cfr. doc. 26 all. al ricorso), inoltre, si afferma che, ai fini della decisione di assumere solo 11 dirigenti "tramite scorrimento delle graduatorie", si è tenuto conto **dell'indisponibilità di ulteriori idonei collocati nelle graduatorie concorsuali pubbliche**, decidendo così di optare per altre forme di assunzione (incarichi a tempo determinato, mobilità). Tale affermazione non risponde al vero: ove infatti l'Amministrazione avesse incluso anche le graduatorie in cui si trovano i ricorrenti, avrebbe rilevato la presenza di ulteriori idonei disposti e disponibili ad essere assunti come Dirigenti: tali sono gli odierni ricorrenti, che vantano pertanto il diritto a coprire altrettante posizioni vacanti e disponibili.

Quello che conta, ai fini del sorgere del preteso diritto, è che l'Amministrazione avesse già "*illo tempore*" deciso di **coprire detti posti vacanti tramite lo scorrimento delle graduatorie concorsuali esistenti. Detta decisione è dimostrata proprio dalla delibera suindicata (v. doc. 14)**. Tale decisione è rimasta poi congelata negli anni, fino a quando nel 2014 è stata ripristinata l'assunzione di dirigenti a tempo indeterminato. La Delibera del 12.09.2014, oltre agli 11 posti già coperti tramite lo scorrimento delle graduatorie concorsuali pubbliche esterne, ha previsto la copertura di **ulteriori 17 posti da Dirigente**. Ciò conferma che i posti per cui è causa, agognati dagli odierni ricorrenti, sono non solo vacanti ma anche **disponibili**.

Ed allora, è evidente che l'Amministrazione capitolina è inadempiente ad un preciso obbligo assunto nei confronti dei ricorrenti. Infatti, avendo già nel 2008 deciso di coprire tutti i posti allora vacanti, purchè nell'ambito di quelli formalmente istituiti

nel 2004 (v. DGC n. 522 del 05.08.2004), attraverso l'utilizzo delle graduatorie concorsuali vigenti, ed avendo già in parte coperto alcuni di questi posti attraverso lo "scorrimento delle graduatorie", non vi è alcuna ragione per la quale l'amministrazione debba discostarsi da tali decisioni, non completando la copertura dei posti vacanti tramite l'utilizzo delle medesime graduatorie. Secondo il **Tar Lazio, sentenza n. 7221 del 03.08.2012 (doc. n. 32)**, *"Va in proposito richiamato l'orientamento giurisprudenziale più recente, a parere del Collegio meritevole di piena condivisione, in tema di utilizzazione delle graduatorie concorsuali ai fini della assunzione dei soggetti che vi compaiono quali idonei, secondo cui le Amministrazioni possono discrezionalmente orientarsi in ordine all' 'an' della assunzione, ma non invece in ordine al 'quomodo' della stessa. Ciò vuol dire che le Amministrazioni possono valutare discrezionalmente se risponde al loro interesse, in quel determinato momento storico, far luogo alla copertura del posto o dei posti in pianta organica a mezzo di nuova assunzione (tanto più che la decisione non è scevra da conseguenze sul piano finanziario, ed è peraltro condizionata da un procedimento di programmazione delle assunzioni e da un meccanismo di previa autorizzazione). Ma una volta che la decisione di assumere è stata presa, l'Amministrazione è vincolata ad attingere alla graduatoria concorsuale ancora valida ed efficace. Tale soluzione è imposta dal rispetto del principio costituzionale di buon andamento ed imparzialità dell'Amministrazione nell'organizzazione dei pubblici uffici (art. 97 Cost.). Ed invero, poichè tra i soggetti idonei di una determinata tornata concorsuale (da una parte) e (dall'altra) i vincitori di una tornata successiva, non può porsi in linea di principio una distinzione qualitativa di tipo meritocratico (dato che non può escludersi in linea di principio che gli idonei possano aver ottenuto punteggi di merito più alti di quelli che si andrebbero ad assegnare ai futuri vincitori) e che quindi tra le distinte categorie di soggetti non può essere fatta ex ante – e cioè prima della indizione di una eventuale nuova selezione concorsuale – alcuna differenziazione fondata sul merito, è giocoforza ritenere che, quanto alle modalità della assunzione, il modus operandi della Amministrazione deve necessariamente*



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

Nè può asserirsi che già la **Delibera n. 194/2011** (relativa al piano assunzionale della dirigenza per gli anni 2011-2013: cfr. doc. 14 all. al ricorso), poichè aveva escluso lo "scorrimento delle graduatorie" prediligendo l'indizione di "nuove procedure concorsuali", è di per sé idonea a revocare gli impegni assunti in precedenza, nell'ambito del piano assunzionale 2008-2010. Innanzi tutto, la successiva Delibera relativa al piano assunzionale per gli anni 2014-2016, di fatto **revoca la succitata Delibera n. 194/2011**, riesumando lo "scorrimento delle graduatorie" quale già previsto nel piano assunzionale 2008-2010. Secondariamente, proprio in quanto viene confermato lo scorrimento delle graduatorie così come era già stato previsto nel 2008, non vi è alcuna ragione, né di legittimità né di merito, per limitare ora detto scorrimento solo alle graduatorie afferenti le procedure aperte all'esterno, escludendolo invece per quelle delle procedure riservate. La suddetta Delibera, sul punto, è illegittima proprio in quanto crea *ex novo* un elemento di frattura che, a ben vedere, era assente nella delibera del 2008.

## **P.Q.M.**

Si chiede che l'Ecc.ma Corte voglia cassare la sentenza n. 1225/2018 del 25/05/2018 emessa dalla Corte d'Appello di Roma–Sezione Lavoro, per quanto di ragione, con vittoria delle spese per tutti i gradi di giudizio, da distrarre ai sottoscritti procuratori antistatari.

Si produrrà, in uno alla istanza ex art. 369 c.p.c., la copia autentica della sentenza della Corte d'Appello di Roma–Sezione Lavoro n. 1225/2018 del 25/05/2018, nonché i seguenti atti documenti:

Fascicolo di parte ricorrente in primo grado.

Fascicolo di parte ricorrente in grado di appello.

Giurisprudenza di merito

Storico del giudizio pendente presso il Consiglio di Stato.

Ai fini del D.P.R. n. 115/2002 si dichiara che il valore della presente controversia è indeterminabile.

Roma, 19 novembre 2018

Avv. Massimo Clemente

Avv. Giuseppe Pio Torcicollo