

Pubblicato il 24/02/2025

**N. 03979/2025 REG.PROV.COLL.
N. 02432/2024 REG.RIC.**



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 2432 del 2024, proposto da Lucia Cecere, Sara Diodori, Flora Genovese, Amelia Grassino, Paola Menza, rappresentate e difese dall'avvocato Massimo Pallini, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Roma, via Marcello Prestinari n. 13;

contro

Roma Capitale, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Alessandro Rizzo, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Roma, via del Tempio di Giove, 21;

nei confronti

Giusi Caminiti, rappresentato e difeso dall'avvocato Cinzia Di Marco, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;
Nicolò Critti, Gabriele Basile, non costituiti in giudizio;

per l'annullamento

della determinazione dirigenziale n. 2292 del 22/12/2023, con cui è stata previsto lo scorrimento di ulteriori 3 posizioni della graduatoria del concorso pubblico per dirigente amministrativo approvata con determinazione dirigenziale n. 2508 del 23/12/2022, nonché per l'accertamento del diritto delle ricorrenti all'assunzione alle dipendenze di Roma Capitale quali dirigenti amministrativi di seconda fascia e/o al risarcimento del danno patrimoniale loro cagionato per la violazione del diritto all'assunzione in detta qualifica dirigenziale o per la perdita della relativa chance.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Roma Capitale e di Giusi Caminiti;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 29 gennaio 2025 la dott.ssa Annamaria Gigli e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;
Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con ricorso notificato il 19/2/2024 e depositato il 7/3/2024 le ricorrenti, dipendenti di Roma Capitale, hanno agito avverso la determina in oggetto con la quale è stata previsto lo scorrimento di ulteriori tre posizioni della graduatoria del concorso pubblico per dirigente amministrativo, approvata con determinazione dirigenziale n. 2508 del 23/12/2022, a beneficio degli odierni controinteressati. A sostegno del ricorso hanno dedotto i seguenti motivi:

I. violazione di legge: art. 97 cost.; art. 28, comma 1 *ter*, e 35 del d. lgs. n. 165/2001; art. 91 tuel; artt. 10 e 11 del regolamento di roma capitale approvato con deliberazione della giunta capitolina n. 63 del 28/02/2022;

II. violazione di legge: art. 19 e 28, comma 1 *ter*, e 35 del d. lgs. n. 165/2001; artt. 91 e 110 tuel; art. 21, legge n. 241/90; art. 37 del regolamento sull'ordinamento degli uffici e dei servizi di roma capitale approvato con deliberazione della giunta capitolina n. 395 del 1 dicembre 2022; artt. 10 e 11

del regolamento di Roma Capitale approvato con deliberazione della Giunta Capitolina n. 63 del 28/02/2022. eccesso di potere sotto il profilo del difetto di istruttoria e di motivazione, nonché della contraddittorietà;

III. diritto delle ricorrenti all'assunzione alle dipendenze di Roma Capitale quali dirigenti amministrativi di seconda fascia e/o al risarcimento del danno patrimoniale loro cagionato per la violazione del diritto all'assunzione in detta qualifica dirigenziale o per la perdita della relativa chance.

2. Roma Capitale si è costituita in giudizio il 11/03/2024 eccependo il difetto di giurisdizione e, in ogni caso, la non spettanza di ogni pretesa.

3. La controinteressata Caminiti Giusi si è costituita in giudizio il 28/3/2024, unendosi alla predetta eccezione nonché nella richiesta di integrale rigetto del ricorso.

4. Alla udienza del 29/1/2025 la causa è stata trattenuta in decisione.

5. Le ricorrenti hanno agito per l'annullamento della determina in oggetto, rappresentando:

- di avere partecipato alla selezione indetta con determinazione dirigenziale n. 856 del 26/04/2022, ai sensi dell'art. 28, comma 1-*ter* del D. Lgs. n. 165/2001, e di essere risultate idonee, seppur non vincitrici, nella graduatoria finale approvata con determinazione dirigenziale n. 2250 del 25/11/2022 (v. doc.1-3 fascicolo ricorrente);

- che, successivamente all'approvazione di questa graduatoria, veniva approvata con determinazione dirigenziale n. 2508 del 23/12/2022, la graduatoria di un distinto concorso pubblico, indetto con determinazione dirigenziale n. 1302 del 7/8/2020 per 42 posti da dirigente di secondo livello a tempo pieno e indeterminato, di cui 32 posti per il profilo professionale di Dirigente Amministrativo (v. doc. 4- 5), a cui seguivano sia l'assunzione dei vincitori, sia lo scorrimento di ulteriori idonei della graduatoria (v. doc. 8-10 ivi);

- che, atteso il fabbisogno assunzionale per il 2023 approvato con il PIAO consentiva altre assunzioni per il profilo di dirigente amministrativo, con la

determinazione n. 2292 del 22/12/2023, provvedimento impugnato con il presente giudizio, veniva disposta l'assunzione di ulteriori tre dirigenti amministrativi, addivenendo nuovamente allo scorrimento degli idonei della graduatoria del concorso pubblico approvata con la determinazione dirigenziale n. 2508/2022, disponendo l'assunzione dei dott.ri Giusi Caminiti, Nicolò Critti, Gabriele Basile, odierni controinteressati, collocati rispettivamente alle posizioni 41°, 42° e 43°, così esaurendo detta graduatoria. Con il presente ricorso le ricorrenti richiedono, quindi, l'annullamento della determinazione dirigenziale citata, ritenendo illegittimo lo scorrimento di ulteriori 3 posizioni della graduatoria del concorso pubblico, dovendo l'Amministrazione, di contro, ricorrere alla graduatoria finale relativa alla selezione indetta ai sensi dell'art. 28, comma 1 ter, del D. Lgs. n. 165/2001, di cui le stesse sono risultate idonee.

6. In via preliminare, deve essere respinta l'eccezione di difetto di giurisdizione.

6.1 L'art. 63, comma 1, del Testo unico del pubblico impiego, di cui al decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165 (T.U.P.I.), prevede espressamente che "Sono devolute al giudice ordinario, in funzione di giudice del lavoro, tutte le controversie relative ai rapporti di lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, ad eccezione di quelle relative ai rapporti di lavoro di cui al comma 4, incluse le controversie concernenti l'assunzione al lavoro, il conferimento e la revoca degli incarichi dirigenziali e la responsabilità dirigenziale, nonché quelle concernenti le indennità di fine rapporto comunque denominate e corrisposte, ancorché vengano in questione atti amministrativi presupposti". Il comma 4 del medesimo articolo 63 stabilisce, in particolare, che "Restano devolute alla giurisdizione del giudice amministrativo le controversie in materia di procedure concorsuali per l'assunzione dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni, nonché, in sede di giurisdizione esclusiva, le controversie relative ai rapporti di lavoro di cui all'articolo 3, ivi comprese quelle attinenti ai diritti patrimoniali connessi".

6.2 Sul punto merita di essere ricordato, primariamente, il consolidato principio per cui il riparto di giurisdizione tra giudice ordinario e giudice amministrativo si fonda non già sul *petitum formale*, ovvero sul tipo di pronuncia giurisdizionale richiesta con l'azione proposta, ma sulla *causa petendi* o *petitum sostanziale*, dato dalla consistenza obiettiva, come tale definita dalla legge, della posizione giuridica soggettiva azionata, a prescindere dal tipo di pronuncia necessaria alla sua tutela (Cons. Stato, Sez. IV, 20/01/2025 n. 390).

6.3 Con riferimento al contenzioso in esame, al fine di definire la natura della situazione giuridica soggettiva lesa, vengono in rilievo i principi affermati dal Giudice di legittimità che ha chiarito che:

- nel pubblico impiego contrattualizzato, anche ai fini della selezione interna per l'accesso a posti superiori vacanti, “*la scelta dell'amministrazione di utilizzare le graduatorie degli idonei "per scorriamento" non costituisce un diritto soggettivo degli stessi, ma postula sempre l'esercizio prioritario di una discrezionalità della P.A. nel coprire il posto o la posizione disponibile, ove un obbligo in tal senso non sia contemplato dalla contrattazione collettiva o dal bando*” (Cass. Civ., Sez. lav., 28/05/2024, n.14919).

- “*il diritto all'assunzione sorge con il completamento di una fattispecie complessa costituita dalla perdurante efficacia di una graduatoria e dalla decisione di avvalersene per coprire posti vacanti*” e la scelta dell'amministrazione di scorrere la graduatoria non può desumersi, implicitamente, dalla delibera di Giunta capitolina che approva il piano assunzioni, accertando la carenza di posti di dirigente amministrativo, ma neppure dall'annullamento del bando del nuovo concorso, in quanto tale annullamento lascia la possibilità di percorrere ancora la strada del concorso pur con diversa, idonea, motivazione; ne consegue che “*nonostante l'intervenuto annullamento del bando*” non si verte “*nell'ipotesi - conoscibile dal giudice ordinario - in cui il candidato idoneo possa vantare, al di fuori dell'ambito della procedura concorsuale, un diritto all'assunzione, che, come detto, può derivare solo da una decisione dell'amministrazione di coprire i posti vacanti proprio mediante scorriamento di una graduatoria precedente, con la conseguenza che le controversie giudicabili dal giudice ordinario sono solo quelle relative alla concreta individuazione, tra i soggetti idonei, di quelli*

che hanno titolo all'assunzione per scorrimento” (cfr. Cass. Civ., Sez. lav., 27/02/2024, n.5166).

6.4 Anche la giurisprudenza amministrativa più recente, valorizzando gli elementi concreti della fattispecie interessata, ha riconosciuto la giurisdizione del giudice amministrativo allorché *“non si controverte semplicemente della pretesa al riconoscimento del diritto allo “scorrimento” della graduatoria, quanto piuttosto della contestazione di atti di macro – organizzazione tramite i quali l’Amministrazione ha ampliato la sfera delle destinazioni di servizio dei soggetti utilmente collocati in graduatoria, negando al ricorrente vincitore di poter accedere a tali posti, riservandoli, sempre di fatto, ai candidati, come detto, in posizione deteriore rispetto alla sua”* (Cons. Stato, Sez. IV, 20/01/2025 n. 390).

6.5 Ebbene, nella vicenda *de qua* le ricorrenti hanno impugnato la determina in oggetto con la quale Roma Capitale ha disposto lo scorrimento della graduatoria del concorso pubblico, a favore dei controinteressati, piuttosto che di quella esitata dalla procedura riservata, di cui le stesse sono idonee, come sopra precisato. Non si ravvisa, pertanto, alcun difetto di giurisdizione del giudice adito, atteso che, da una parte, è contestato propriamente l'esercizio del potere amministrativo, in specie la scelta operata dall'amministrazione in merito alle modalità di copertura dei posti, dall'altra, mancano gli elementi della fattispecie complessa idonea a fondare un diritto all'assunzione, essendo del tutto assente la decisione dell'amministrazione di coprire i posti vacanti proprio mediante scorrimento della graduatoria interessata.

7. Venendo al merito della controversia, la questione oggetto dell'odierno ricorso attiene alla possibilità per Roma Capitale di utilizzare, per la copertura del nuovo fabbisogno di personale dirigenziale di cui al vigente PIAO 2023-2025, anche le graduatorie pubblicate in data 25 novembre 2022, all'esito delle procedure ai sensi dell'art. 28 comma 1-ter del D.Lgs. 165/2001, giusta la presenza di candidati idonei non vincitori.

8. Il quadro normativo di riferimento è attuativo del disposto costituzionale per cui “*Agli impieghi nelle pubbliche amministrazioni si accede mediante concorso, salvo i casi stabiliti dalla legge*” (art. 97 comma 4 Cost.).

8.1 L’art. 28 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, norme generali sull’ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche, disciplina l’accesso alla qualifica di dirigente della seconda fascia, prevedendo due diverse modalità: per concorso indetto dalle singole amministrazioni o, in alternativa, per corso-concorso selettivo di formazione bandito dalla Scuola superiore della pubblica amministrazione (v. art. 28, comma 1).

8.2 La stessa disposizione precisa, tuttavia, che: “*una quota non superiore al 30 per cento dei posti residui disponibili sulla base delle facoltà assunzionali autorizzate è riservata da ciascuna pubblica amministrazione al personale in servizio a tempo indeterminato, in possesso dei titoli di studio previsti a legislazione vigente e che abbia maturato almeno cinque anni di servizio nell’area o categoria apicale*”; tale personale “*è selezionato attraverso procedure comparative bandite dalla Scuola nazionale dell’amministrazione, che tengono conto della valutazione conseguita nell’attività svolta, dei titoli professionali, di studio o di specializzazione ulteriori rispetto a quelli previsti per l’accesso alla qualifica dirigenziale, e in particolar modo del possesso del dottorato di ricerca, nonché della tipologia degli incarichi rivestiti con particolare riguardo a quelli inerenti agli incarichi da conferire e sono volte ad assicurare la valutazione delle capacità, attitudini e motivazioni individuali*”; “*una quota non superiore al 15 per cento è altresì riservata al personale di cui al periodo precedente, in servizio a tempo indeterminato, che abbia ricoperto o ricopra l’incarico di livello dirigenziale di cui all’articolo 19, comma 6, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165*” (v. art. 28, comma 1-ter).

9. Ci si domanda se l’istituto dello scorrimento delle graduatorie sia applicabile alle ipotesi di graduatorie formate a seguito di concorsi riservati agli interni.

10. La giurisprudenza insegna che: da un parte, come affermato dall’Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato (28 luglio 2011, n. 14), «*l’ordinamento attuale afferma un generale favore per l’utilizzazione delle graduatorie degli idonei, che recede solo in presenza di speciali discipline di settore o di particolari circostanze di fatto o di ragioni di*

interesse pubblico prevalenti, che devono, comunque, essere puntualmente enucleate nel provvedimento di indizione del nuovo concorso» e lo scorrimento delle graduatorie ancora valide ed efficaci costituisce la regola generale, mentre l'indizione del nuovo concorso costituisce l'eccezione e richiede un'apposita e approfondita motivazione; dall'altra, “il principio così affermato vale per le graduatorie che (tutte) costituiscono l'esito di un concorso pubblico, non per le graduatorie che scaturiscono da procedure selettive interne e riservate, data la disomogeneità tra i due termini di comparazione (progressione verticale in base a procedura interna e pubblico concorso) che comporterebbe la elusione della regola costituzionale del pubblico concorso” (v. da ultimo Cons. Stato, Sez. V, 17/05/2023, n. 4923).

11. Ebbene, secondo parte ricorrente non vi sarebbero ragioni per non applicare anche alle graduatorie esitate dalla procedura di cui all'art. 28 comma 1-ter la regola dello scorrimento, non essendo condivisibile il parere di segno contrario del Dipartimento della Funzione Pubblica della Presidenza del Consiglio dei Ministri, sollecitato da Roma Capitale, che richiama a sua volta la sentenza sopra citata (v. doc. 13-14 parte resistente).

12. Con il primo motivo di ricorso le ricorrenti deducono, in particolare, che la procedura selettiva di cui all'art. 28 comma 1-ter sarebbe, di fatto, del tutto equiparabile all'accesso tramite concorso pubblico, con ogni conseguente effetto in termini di scorrimento delle graduatorie.

13. Il motivo è infondato.

14. La procedura c.d. riservata risponde alla ratio, correttamente ricordata nel parere citato, di valorizzare le professionalità interne e di incentivare un miglioramento del personale già dipendente, assicurando, al contempo, la copertura di grande parte dei posti disponibili del personale, anche dirigenziale, tramite l'accesso dall'esterno (v. doc. 14 cit.).

14.1 La sua ontologica differenza rispetto alle forme di accesso alla dirigenza tramite concorso indetto dalle singole amministrazioni o, in alternativa, corso-concorso selettivo di formazione bandito dalla Scuola superiore della pubblica amministrazione (v. art. 28 comma 1 cit.), risiede, conseguentemente,

nell'impossibilità di partecipazione alla stessa da parte della generalità di consociati essendo, per l'appunto, riservata al solo personale interno.

14.2 Tale connotato naturale della procedura riservata non si perde, né si sfuma, in considerazione delle modalità con cui la selezione è posta in essere, segnatamente le circostanze, evidenziate dalla parte ricorrente, che siano richiesti titoli di studio e prove selettive affini a quelle del concorso pubblico, *ivi* compreso il pagamento da parte dei candidati delle spese di partecipazione. Le caratteristiche “concorsuali” della selezione, disciplinate peraltro dalla stessa normativa richiamata, sono infatti essenziali al fine di garantire i principi di trasparenza, buon andamento e parità di trattamento dell'agire dell'Amministrazione. Non sono, di contro, idonee a modificarne la natura, quella di una procedura che rimane pur sempre eccezionalmente riservata ai soli dipendenti già assunti e nella quale la selezione è fortemente ridotta e quindi agevolata, potendo partecipare solo questi ultimi.

14.3 La natura derogatoria si riverbera, invece, sugli effetti della graduatoria che ne costituisce l'esito, limitati alla procedura in essere e non anche funzionali alla potenziale copertura del nuovo fabbisogno di personale dirigenziale.

15. Neppure risulta utile il richiamo delle ricorrenti alla giurisprudenza amministrativa per cui l'istituto dello scorrimento delle graduatorie sarebbe applicabile alle ipotesi di graduatorie formate a seguito di concorsi riservati agli interni, se tale possibilità è prevista fin dall'origine nel relativo bando (v. ricorso).

15.1 Nella fattispecie in esame la determinazione dirigenziale n. 856 del 26/04/2022, con cui è stata indetta la selezione riservata, nulla prevede specificamente sul punto.

15.2 Né vale il richiamo al Regolamento di Roma Capitale (v. deliberazione della giunta capitolina n. 63 del 28/02/2022 che disciplina la procedura di selezione di dirigenti ai sensi dell'art. 28, comma 1 ter, del D. Lgs. n. 165/2001 - doc. 1 parte resistente) che all'art. 10 comma 4 si limita a ricordare, con una

disposizione del tutto generica, che le graduatorie delle procedure selettive rimangono efficaci “*per il termine previsto dalla vigente normativa*” per la copertura dei posti che si venissero a rendere successivamente vacanti e disponibili, con la precisazione “*rispettando i principi dell’adeguato accesso dall’esterno*”.

16. Ancora, non risulta esservi stata alcuna incoerenza, da parte di Roma Capitale, nell’assunzione del candidato collocato come primo degli idonei della graduatoria cui appartengono le ricorrenti, i cui atti non sono peraltro in alcun modo impugnati, atteso che non si tratta, a ben vedere, dell’istituto dello scorrimento di idonei per la copertura di nuovo fabbisogno, quanto piuttosto dell’assunzione di un vincitore a tutti gli effetti, stante la rinuncia di altro candidato vincitore, come riferito dalla stessa parte ricorrente.

17. Così come è irrilevante la tesi per cui la procedura in esame non sarebbe da assimilare ad una progressione “verticale” di carriera, richiamata dalla citata sentenza del Consiglio di Stato, in quanto la procedura di cui all’art.28 comma 1-*ter* sarebbe finalizzata proprio alla costituzione di un nuovo rapporto di lavoro per il personale interno.

18. Tale caratteristica, infatti, anche ove fosse vera, avvalorerebbe ancora di più le conclusioni già esposte essendo, *a fortiori*, estendibile ad una nuova assunzione nel pubblico impiego, effettuata all’esito di concorso riservato al solo personale interno, il carattere eccezionale già evidenziato dalla giurisprudenza con riferimento ad una selezione meramente finalizzata ad una progressione di carriera. È, invero, ancora più pregnante l’esigenza di non applicazione del principio dello scorrimento, onde evitare un’eccessiva ed ingiustificata estensione della deroga del principio del concorso pubblico financo per l’instaurazione di un nuovo rapporto di lavoro.

19. Infine, il richiamo ad una quota “*non superiore al 30 per cento*”, di cui all’art. 28 comma 1-*ter*, lascia ampia discrezionalità all’amministrazione nell’individuazione della quota riservata che può, pertanto, essere inferiore o pari a quella indicata, mentre la formulazione letterale non lascia alcuno spazio

per un'interpretazione *contra legem*, che conduca a ritenere che debba necessariamente essere coperta tutta la quota.

20. Anche il secondo motivo di ricorso risulta infondato.

21. Si rivela, invero, privo di consistenza l'assunto per cui Roma Capitale sarebbe incoerentemente addivenuta, invece che all'assunzione delle ricorrenti, al conferimento di plurimi incarichi quali dirigenti amministrativi ai sensi dell'art. 110 d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267. Nessuno di tali provvedimenti, né dei relativi bandi, è stato in alcun modo impugnato dalle istanti con il presente giudizio, come evidente dal contenuto e dalle conclusioni del ricorso, in cui l'azione di annullamento è proposta avverso la sola determinazione dirigenziale n. 2292 del 22/12/2023.

22. Anche il terzo motivo di ricorso è, infine, infondato.

23. Le osservazioni relative alle modalità di calcolo della percentuale individuata dall'art. 28 comma 1-ter appaiono inconferenti, essendo logicamente subordinate alla possibilità di scorimento per le relative graduatorie, esclusa per le considerazioni che precedono.

24. Stante il respingimento della domanda di annullamento deve essere parimenti ritenuta infondata l'azione risarcitoria proposta.

25. Le spese di lite sono compensate in considerazioni della novità della vicenda, con specifico riferimento alla procedura riservata di cui alla norma richiamata.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge integralmente.

Spese compensate.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Roma nella udienza pubblica del giorno 29 gennaio 2025 con l'intervento dei magistrati:

Francesco Riccio, Presidente

Eleonora Monica, Consigliere

Annamaria Gigli, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE
Annamaria Gigli

IL PRESIDENTE
Francesco Riccio

IL SEGRETARIO