

STUDIO LEGALE IZZO E ASSOCIATI

VIA BOEZIO N. 2 – 00193 ROMA
TEL. 06.88818488 – FAX 06.56561815
STUDIO@IZZOEASSOCIATI.IT
WWW.IZZOEASSOCIATI.IT

CONSIGLIO DI STATO IN SEDE GIURISDIZIONALE

- ROMA

RICORSO IN APPELLO

nell'interesse delle **Dott.sse Francesca Romana Fulvi** (C.F. FLVFNC77B45L219K) e **Francesca Iossa** (C.F. SSIFNC77P52G812O), rappresentate e difese, giusta procure in calce al presente atto, dagli Avv.ti Raffaele Izzo (C.F. ZZIRFL48E31F162X; fax: 06.56561815; pec: raffaeleizzo@ordineavvocatiroma.org), Alessandro Vinci Orlando (VNCLSN77B28H501Z; pec alessandrovinciorlando@ordineavvocatiroma.org) e Linda Cilia (C.F. CLILND78M49H163B; pec: lindacilia@ordineavvocatiroma.org), ed elettivamente domiciliate presso i medesimi in Roma, Via Boezio n. 2 (Studio Legale Izzo e Associati),

contro

- l'**Autorità Nazionale Anticorruzione – ANAC**, in persona del Presidente e legale rappresentante *p.t.*, rappresentata e difesa nel giudizio di primo grado dall'Avvocatura Generale dello Stato;

e nei confronti

- dei **Dott.ri** Marcello **Marmo**, Emanuela **Napolitano**, Alessia **Ferrara**, Antonia **Sperandeo**, Emanuela **Caputo**, Nancy **Carbone**, Martina **Pelosi**, Francesco **Lenzi**, Vittorio **Russo**, Giancarlo **Scollo**, Tiziana **Maier**, Carlotta **Cento**, Rosa Clara **Alvich**, Adriana **Laganà**, Simona Maria **Calipari**, Simone **Menghini**, Maria **Strano**, Giorgia **Zucca**, Veronica **Buonocore** e Giulia **Scarteddu**, rappresentati e difesi nel giudizio di primo grado dall'Avv. Enrico Soprano;

- dei **Dott.ri** Valentina **Maurilli**, Concetta **Mautone**, Silvia **Stopponi**, Luca **Colazingari**, Simona **D'Avolio**, e Stefano **Doglia**, rappresentati e difesi nel giudizio di primo grado dall'Avv. Prof. Giuliano Grüner e dall'Avv. Federico Dinelli;

- dei **Dott.ri** Giuseppe **Tomasino**, Martina **Greco**, Vanessa **Lo Porto**, Enrichetta **Borgini**, Eugenio Salvatore **Castellana**, Francesco **Militello**, Marco **Spinosa**, Aldo **Marcaccio**, Chiara **Ferrera**, Giulia **Santoro**, Claudia **Faenza**, Benedetta **Mastri**, Simone **Screpanti**, Luca **Falchi**, Piero **Mattei**, Paola **Adami**, Pasquale **Russo**, Valentina **Angelucci**, Claudio **Callopoli**, Luigi **Fiorentino**, Monica **Claro**, Massimo **Autiero**, Gabriele **Granzarolo**,

Monica **Napoletano**, Eliano **Antonini**, Alda **Coccia**, Margherita **Cioffi**, Tiziana **Curto**,
Alessandra **Ricotti**, Giuseppe **Carloni**, Andrea **Vituzzi**, non costituiti in giudizio,

per la riforma

della sentenza resa nel giudizio n. R.G. 7645/2019 dal Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio - Roma, Sez. I, n. 1191/2021, pubblicata il 28 gennaio 2021 e non notificata.

FATTO E SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

1. La vicenda sottesa al presente giudizio.

1.1. Con DPCM 1°.2.2016 è stato approvato il Piano di riordino dell’Autorità Nazionale Anticorruzione - ANAC che, al § 8, prevede: “*l’Autorità potrà avvalersi di personale in posizione di comando...nella misura massima del 5% della dotazione organica dell’Autorità stessa*”. Con avviso del 28.06.2017 l’ANAC avviava una selezione per la destinazione in comando di 12 unità, con qualifica di “Funzionario”. Lo scopo era quello di “*rafforzare l’efficacia dell’azione amministrativa e potenziare le funzioni di prevenzione e contrasto della corruzione*”¹.

Le Dott.sse Fulvi e Iossa, al pari delle colleghe De Nicola, Fagone, Licciardo e Piizzi, partecipavano alla selezione e, risultando utilmente collocate, prendevano servizio; le appellanti rispettivamente il 1°.02.2018 ed il 1°.11.2017.

1.2. La destinazione in comando, inizialmente prevista per un periodo di 6 mesi, è stata prorogata diverse volte per poi concludersi il 31.10.2019.

Come è noto, l’istituto del comando, previsto dall’art. 56 del DPR 3/1957, viene utilizzato dall’Amministrazione comandante per riconosciute esigenze di servizio (ossia quando si trovi in condizione di sottorganico) ovvero quando sia richiesta una speciale competenza non rinvenibile nel personale già presente all’interno dell’Ente.

L’Autorità aveva fatto ricorso a tale istituto in ragione della grave carenza di organico in cui si era venuta a trovare (anche) a seguito dei maggiori compiti attribuiti dal nuovo codice degli appalti (D.lgs. 50/2016).

Senonché, la mancanza di personale persisteva, tant’è vero che, già a far data dal **28.02.2019** l’Autorità aveva **dichiarato di voler procedere all’immissione in ruolo delle comandate entro il 2019** (doc. 14 TAR). **Conseguentemente, nell’adunanza del 6.3.2019 discuteva della proposta di immissione in ruolo del personale comandato** (doc. 15 TAR); la

¹<https://www.anticorruzione.it/portal/rest/jcr/repository/collaboration/Digital%20Assets/anacdocs/AmministrazioneTrasparente/BandiDiConcorso/Richiesta%20dichiarazione%20di%20interesse..pdf>.

valutazione delle posizioni dei comandati, tuttavia, veniva subordinata all'individuazione di *“un quadro più preciso delle assegnazioni agli uffici dei 35 funzionari in corso di assunzione”*.

I.3. Nel frattempo, infatti, in data 20.03.2018, era stato pubblicato un bando volto a reclutare 35 funzionari da inquadrare in ANAC per il profilo di “Specialista di area amministrativa e giuridica” (doc. 13 TAR) ed erano in corso di assunzione i vincitori.

Prima che l'Autorità procedesse alle assunzioni (doc. 21 TAR), in data 22.03.2019 le odierne appellanti, forti anche della proposta di cui all'adunanza del 6.03.2019, presentavano istanza di immissione nel ruolo ANAC (doc. 18 TAR).

Senonché, anziché procedere alla stabilizzazione, nell'Adunanza del 13.03.2019 (doc. 11 TAR) il Consiglio ha ritenuto *“opportuno nell'interesse dell'Autorità colmare i futuri vuoti di organico con lo scorrimento della graduatoria del concorso che avverrà presumibilmente non prima di settembre 2019. In considerazione di questa decisione, ritiene che non vi siano attualmente le condizioni per procedere alla stabilizzazione dei soggetti in posizione di comando...”*.

A ben vedere, però, le uniche condizioni necessarie e sufficienti per procedere alla stabilizzazione del personale comandato, sono l'esistenza di posti vacanti in organico e la specifica richiesta da parte del comando, salva poi l'autorizzazione dell'Amministrazione di appartenenza per l'effettiva immissione in ruolo (v. art. 30 D.lgs. 165/2001, anche TUIP). Nel caso di specie sussistevano entrambe: della richiesta si è già detto; quanto al vuoto d'organico, si fa presente che mentre **non veniva disposto lo scorrimento della graduatoria del suddetto concorso**, in data **19.04.2019**, l'Autorità pubblicava un avviso di selezione interna, ex art. 22, co. 15, D.lgs. 75/2017, per la progressione di 6 posti di Categoria A, con possibilità di scorrimento fino a 10 in caso di ulteriore disponibilità. La pubblicazione di tale avviso dimostrava l'esigenza dell'Autorità di coprire ulteriori posizioni per funzioni analoghe a quelle già svolte dalle comandate.

Sta di fatto che l'Autorità respingeva le predette istanze di immissione in ruolo, ribadendo che, sulla scorta di quanto deliberato dal Consiglio in data 13.03.2019, *“non vi sono le condizioni per procedere alla stabilizzazione dei soggetti in posizione di comando”* (doc. 1-4 TAR).

L'Autorità precisava altresì che, in base a quanto stabilito dal già citato § 8 del Piano di Riordino, sarebbe stato possibile *“il passaggio nel ruolo dell'ANAC del solo personale di cui*

all'art. 19, comma 3, lett. a), del decreto legge 90/2014 ovvero il personale proveniente dalle amministrazioni di cui all'art. 1, comma 2 del d.lgs. 165/2001 ed in posizione di comando presso l'ANAC alla data dell'entrata in vigore della legge di conversione del decreto legge n. 90/2014", talché "il riferimento alla mobilità del personale comandato contemplato nel Piano di Riordino aveva...come destinatari esclusivamente il personale in servizio presso l'ANAC ante decreto legge n. 90/2014 e non anche il personale attualmente in posizione di comando". Puntualizzava inoltre che la selezione del personale in comando era stata avviata nelle more dell'espletamento del concorso per 35 funzionari.

Così, mutando immotivatamente il proprio intendimento, ha voluto sostenere l'inapplicabilità alle interessate dell'art. 30 del TUPI e dell'art. 57 del CCNL del personale della Presidenza del Consiglio dei Ministri; disciplina che aveva invece in precedenza ritenuto applicabile anche a soggetti **non rientranti** nella categoria richiamata (v. doc. 19 TAR).

2. Il giudizio di primo grado.

2.1. Tutte le interessate impugnavano innanzi al TAR i dinieghi di immissione in ruolo e la presupposta decisione di cui al punto 18 del verbale dell'Adunanza del 13.03.2019; l'Avviso del 19.04.2019 di selezione interna *ex art. 22 co. 15 D.lgs. n. 75/2017* e la presupposta decisione del Consiglio (punto 35 adunanza n. 26 del 26.09.2018); la decisione di cui al punto 19 del verbale del Consiglio del 2.10.2018 con la quale l'Autorità aveva stabilito di *"rinviare la decisione sul possibile aumento della dotazione organica al momento in cui sarà approvato il nuovo regolamento sull'ordinamento giuridico ed economico dell'Autorità"*, di bandire la selezione interna per n. 7 posizioni e si era riservata di procedere successivamente allo scorrimento della graduatoria. Chiedevano altresì l'accertamento e la declaratoria: a) del loro diritto ad essere immesse nel ruolo dell'ANAC, tramite passaggio diretto, in via prioritaria e preferenziale sia rispetto agli idonei del concorso per 35 funzionari, da assumere mediante scorrimento della graduatoria, sia rispetto ai dipendenti inquadrati nella categoria B che sarebbero stati inseriti nella categoria A, a seguito della selezione interna *ex art. 22, co. 15, D.lgs. 75/2017*; b) del loro diritto e/o interesse affinché fosse preventivamente attivata e definita la procedura di mobilità *ex art. 30 co. 2 bis D.lgs. 165/2001*, con conseguente loro immissione in ruolo in via prioritaria.

Infine, stante il parziale rigetto dell'istanza di accesso agli atti da queste presentata per avere contezza degli atti presupposti ai dinieghi adottati, formulavano istanza istruttoria per acquisire la documentazione non ostesa dall'Autorità.

Le ricorrenti, oltre a denunciare il comportamento contraddittorio ed illogico dell'ANAC (che, mentre riteneva il TU inapplicabile nei loro confronti, continuava invece a richiamarlo nei bandi e nelle decisioni relative alle impugnate selezioni), contestavano la legittimità tanto della decisione di coprire le vacanze di organico mediante lo scorrimento della graduatoria del concorso per 35 funzionari, quanto della nuova selezione per la progressione interna in quanto decisioni contrastanti con l'art. 30 del D.lgs. 165/2001 che, come è noto, prevede che *“Le amministrazioni, prima di procedere all'espletamento di procedure concorsuali, finalizzate alla copertura di posti vacanti in organico, devono attivare le procedure di mobilità di cui al comma 1, provvedendo, in via prioritaria, all'immissione in ruolo dei dipendenti, provenienti da altre amministrazioni, in posizione di comando o di fuori ruolo, appartenenti alla stessa area funzionale, che facciano domanda di trasferimento nei ruoli delle amministrazioni in cui prestano servizio.”* (cfr. I motivo di ricorso). Violazione che, **in assenza di qualsivoglia disposizione normativa che legittimasse l'ANAC a ritenersi esonerata dalla sua applicazione** (non potendo certamente essere questo il significato da attribuire al § 8 del Piano di Riordino, cfr. III motivo di ricorso), si traduceva, altresì, in una lesione dei principi di buon andamento, economicità ed efficacia dell'azione amministrativa (art. 97 Cost., cfr. II motivo di ricorso), perseguiti dal richiamato art. 30 che accorda **incondizionata preferenza all'istituto della mobilità rispetto all'indizione di nuove procedure concorsuali**, tra le quali deve essere annoverato anche lo scorrimento delle graduatorie dei concorsi già espletati (cfr. Corte Cass. Sez. Lav., 18.5.2017, n. 12559; TAR Sicilia, Palermo, 4.1.2019, n. 39, non appellata; Cons. Stato, Sez. V, 6.11.2015, n. 5078; Cons. Stato, Sez. III, 13.12.2016, n. 5231; TAR Calabria, Catanzaro, Sez. II, 14.6.2018, n. 1225, non appellata; Corte dei Conti, S.R., n. 53/2010/CONTR e Corte dei Conti, Sez. Reg. controllo Veneto, n. 189/2018/PAR; Corte Cost. n. 324/2010) e le selezioni verticali interne (Cass. Civ. Sez. Un., 10.1.2007, n. 220; Cons. Stato, Sez. V, 21.6.2013, n. 3418; Cons. Stato, Sez. VI, 31.3.2014, n. 1520; Cons. Stato, Sez. VI, 1.9.2017, n. 4153).

2.2. Né poteva valere a sostegno della presunta esclusione dell'ANAC dai soggetti obbligati ad attivare le procedure di mobilità prima dell'espletamento di nuove procedure concorsuali l'autonomia organizzativa riconosciuta, stante l'espressa previsione contenuta nel Piano di

Riordino in base al quale è previsto che **a)** per la disciplina giuridica del personale dell'autorità si applichi il CCNL della Presidenza del Consiglio dei Ministri e, per quanto compatibile, il D.lgs. 165/2001; **b)** per la disciplina economica del medesimo personale deve trovare applicazione il predetto CCNL integrato con le previsioni stabilite nei contratti integrativi siglati dalle organizzazioni sindacali rappresentative del personale dipendente e dirigente nel 2010 con i vertici dell'ex AVCP.

Un **quadro normativo** che all'atto della **presentazione dell'istanza** di immissione in ruolo (e della proposizione del ricorso) **non** risultava essere stato **ancora mutato**.

Ed infatti, l'art. 52 *quater* del D.L. 50/2017 (convertito in L. 96/2017), in applicazione dei principi stabiliti dalla L. 481/1995 aveva riconosciuto all'Autorità il potere di definire con propri regolamenti l'organizzazione, il funzionamento e l'*ordinamento giuridico ed economico*" del personale.

In esecuzione della predetta disciplina, il Consiglio dell'Autorità, nell'Adunanza del 9.01.2019, ha adottato il **Regolamento sull'ordinamento giuridico ed economico del personale ANAC** il quale, all'**art. 6**, ha previsto che "*L'Autorità...può ricoprire posti vacanti in organico anche mediante passaggio diretto di dipendenti di ruolo di pubbliche amministrazioni di cui all'art. 1 comma 2, d. lgs 30 marzo 2001, n. 165*", ma che la disciplina della mobilità, "*trova comunque applicazione residuale rispetto alle altre forme di reclutamento di personale previste nel presente Regolamento*".

Senonché l'**art. 65** del Regolamento medesimo aveva **sospeso l'efficacia** del predetto art. 6 sino al 31.12.2019, sicché la disciplina formale immediatamente applicabile non poteva che essere quella di cui al combinato disposto del Piano di Riordino con il TUPI ed il CCNL Presidenza del Consiglio dei Ministri (art. 57). Un dato confermato dall'art. 2 del Regolamento il quale prevede che "*per quanto non disciplinato dal presente Regolamento valgono...per le specifiche esigenze funzionali e organizzative dell'Autorità e in quanto compatibili, quelle relative al pubblico impiego*", oltre che dal contegno della medesima Autorità (doc. 21 TAR).

2.3. Le comandate lamentavano poi: *i)* l'illegittimità della procedura interna che non avrebbe potuto essere avviata avendo l'Autorità già esaurito la riserva dei posti per i dipendenti interni con il concorso per il reclutamento dei 35 funzionari (cfr. Il motivo di ricorso); *ii)* in ogni caso, la contraddittorietà dell'ANAC che, mentre riteneva a sé inapplicabile il TU per non essere essa annoverabile tra le PA ai sensi dell'art. 1 del D.lgs. 165/2001, aveva poi indetto

la selezione riservata agli interni applicando una norma (l'art. 22, co. 15 del D.lgs. 75/2017) destinata alle sole amministrazioni di cui al succitato art. 1; *iii*) il difetto di motivazione dei dinieghi adottati dall'Autorità che si era limitata a ribadire come non sussistessero “*le condizioni per procedere alla stabilizzazione*” senza alcuna ulteriore specificazione (cfr. III motivo di ricorso); *iv*) l'irragionevole disparità di trattamento perpetrata dall'Autorità nei loro confronti a fronte di precedenti immissioni in ruolo e l'incoerenza del comportamento dell'ANAC che aveva ben mostrato di ritenere applicabile il TU ed il suo art. 30 anche successivamente all'entrata in vigore del D.L. 90/2014 (cfr. III motivo di ricorso, ma v. *infra* e doc. 19 TAR).

2.4. Le ricorrenti spiegavano altresì un'istanza cautelare per l'esame della quale veniva fissata la C.C. del 1°.08.2019, in vista della quale si costituivano in giudizio sia l'ANAC che alcuni controinteressati.

2.4.1. L'Autorità, dopo un riepilogo dei fatti di causa tutto teso a dimostrare che l'attivazione del comando era stata disposta nelle more dell'assunzione dei vincitori del concorso per 35 funzionari, ha fondato le proprie controdeduzioni su una singolare ricostruzione del quadro normativo di riferimento e del regime giuridico applicabile ai suoi dipendenti.

In particolare ha affermato che, a seguito dell'entrata in vigore del D.L. 50/2017 e del rinvio ai principi della L. 481/1995 ivi contenuto, a partire dall'entrata in vigore “*del Regolamento del personale adottato secondo i principi di cui alla legge n. 481/1995, il rapporto di lavoro del personale dell'ANAC è definibile come “rapporto di lavoro pubblico in regime di diritto pubblico”... Ciò vuol dire che al personale dell'ANAC a partire dal 1° gennaio 2019 non si applicano le disposizioni del d.lgs. n. 165/2001.*”. Posto che “*le ricorrenti hanno presentato nel mese di marzo 2019, ai sensi dell'art. 30, comma 2-bis del d.lgs. n. 165/2001, istanza di immissione nel ruolo quando già il nuovo Regolamento del personale era entrato in vigore e la natura del rapporto di lavoro era stata indiscutibilmente mutata qualificandosi oggi come “rapporto di lavoro pubblico in regime di diritto pubblico”*”, l'Autorità non era tenuta ad applicare nei loro confronti il richiamato TUPI. Del resto l'Autorità neppure poteva considerarsi annoverabile tra i soggetti tenuti a alla programmazione triennale del fabbisogno ed alla limitazione delle assunzioni (pag. 16 memoria).

L'ANAC ha peraltro precisato che, già a seguito dell'entrata in vigore del D.L. 90/2014, dunque anche prima dell'adozione del predetto regolamento, l'applicazione del D.lgs.

165/2001 era limitata ai soli principi generali “tra i quali...non rientra quello del passaggio diretto di personale tra amministrazioni di cui all’art. 30, co. 2 bis, d.lgs. 165/2001.”.

L’Autorità, poi, assumeva che il previo esperimento delle procedure di mobilità era relazionabile solo all’indizione di nuove procedure concorsuali, mentre non poteva trovare applicazione con riferimento allo scorrimento della graduatoria di un concorso già espletato. Quanto all’indizione della selezione verticale, valorizzava la natura straordinaria e temporanea della norma che la autorizzava per escludere comunque la necessità della previa attivazione della procedura di mobilità. Contestava poi l’avvenuto superamento nel numero di posti riservabili ai dipendenti mediante l’indizione della selezione per 35 funzionari; in ogni caso eccepiva la tardività dell’impugnazione essendo stata la decisione assunta a seguito di una deliberazione risalente al 2.10.2018.

L’ANAC sosteneva infine la congrua motivazione dei provvedimenti di diniego: “l’Autorità avrebbe [semmai] dovuto debitamente motivare l’eventuale accoglimento dell’istanza”. In ultimo contestava la denunciata disparità di trattamento nei confronti del personale immesso in ruolo nel 2017 e negava di aver mai manifestato alcuna ““originaria intenzione” di immettere in ruolo il personale comandato”.

A conclusioni di analogo tenore giungevano le memorie dei controinteressati.

2.4.2. Con memoria prodotta in vista della C.C. le ricorrenti replicavano diffusamente alle controdeduzioni processuali e sostanziali delle parti intime.

Nel merito veniva anzitutto ribadito il contraddittorio comportamento dell’Autorità e delle sue tesi difensive, che riteneva a sé applicabili le disposizioni (e non i soli principi) del TUPI a seconda della convenienza del momento.

In secondo luogo si replicava che l’autonomia organizzativa riconosciuta all’ANAC dall’art. 52 quater del D.L. 50/2017 era subordinata all’avverarsi di plurimi presupposti, non riconducibili alla mera adozione del Regolamento sulla disciplina giuridica ed economica del personale. Il D.L. 50/2017 aveva sì riconosciuto ad ANAC, in esecuzione dei principi stabiliti dalla L. n. 481/1995, il potere di definire con “con propri regolamenti, la propria organizzazione, il proprio funzionamento e l’ordinamento giuridico ed economico del proprio personale...”, ma altresì stabilito che “fino alla data di entrata in vigore dei predetti regolamenti continua ad applicarsi il citato decreto del Presidente del Consiglio dei ministri 1° febbraio 2016.”. Il regolamento sull’ordinamento giuridico ed economico del personale ANAC costituiva solo il primo dei richiesti regolamenti; ne conseguiva che fino a quando non

fossero stati adottati tutti i regolamenti integranti la disciplina unitaria prevista dal legislatore, il complesso processo di autonomia dell'ANAC, incidente sulla natura e sulla disciplina del rapporto di lavoro dei dipendenti, non avrebbe potuto ritenersi definito ed il personale rimaneva assoggettato alla disciplina prevista dal TUPI e dal CCNL della Presidenza del Consiglio dei Ministri, richiamati nel Piano di riordino. Circostanza avvalorata dall'art. 2 del Regolamento sull'ordinamento giuridico ed economico del personale e dalle dichiarazioni della stessa Autorità in merito ai regolamenti da adottare o revisionare (v. doc. 14 TAR).

2.5. Con ordinanza n. 5192/2019 il TAR respingeva la domanda cautelare; la decisione veniva tuttavia riformata da codesto Giudice con ordinanza n. 5379/2019 che accordava la misura cautelare ai sensi dell'art. 55, co. 10, c.p.a., riconoscendo quindi la sussistenza di *fumus* alla domanda giudiziale. L'udienza di merito veniva quindi fissata per l'8.04.2020.

Nel frattempo l'Autorità, ignorando le considerazioni esposte nel ricorso, dava seguito all'impugnato concorso interno disponendo l'espletamento delle prove scritte.

In data 18.12.2019, con delibera n. 1193, il Consiglio, **richiamando, ancora una volta, il D.lgs. 165/2001 ed il CCNL della Presidenza del Consiglio dei Ministri** (v. pag 1, doc. 27 TAR), *“accertata la attuale disponibilità di n. 10 posti nella dotazione organica dell'Autorità”*, approvava la graduatoria di merito e ne disponeva l'immediato scorrimento.

I succitati atti si ponevano nella medesima sequenza procedimentale originata dalla pubblicazione dell'avviso impugnato con il ricorso introduttivo e scontavano in via derivata i medesimi vizi già individuati dalle ricorrenti nei confronti di quest'ultimo. Tali atti, unitamente al non noto verbale (di approvazione della graduatoria) della seduta della Commissione esaminatrice del 2.12.2019 ed alla decisione di cui al n. 3 del verbale dell'adunanza del Consiglio (con il quale era stato dato mandato all'Ufficio di procedere all'organizzazione del concorso e alla predisposizione del bando ed era stata prevista la possibilità di scorrimento della graduatoria fino a 10 posti *“laddove si verificchi la capienza nella dotazione organica dell'Autorità”*), venivano quindi impugnati con motivi aggiunti.

2.6. In vista dell'udienza le ricorrenti presentavano ad ANAC una nuova istanza di accesso per acquisire, tra l'altro, gli *“atti e provvedimenti relativi alla posizione del personale in comando fino al 31.10.2019, comprensivi degli atti istruttori, relazioni appunti...con riferimento alle adunanze del Consiglio del 6.03.2019”*.

Per quanto constava loro, infatti, nel corso di tale adunanza si era discusso della stabilizzazione del personale comandato in maniera molto articolata, al punto che si era finanche evidenziata la necessità di definire criteri di inquadramento per il personale in posizione di comando, ma dipendente di Enti di ricerca e, dunque, inseriti in profili professionali non considerati nelle relative tabelle dell'Autorità.

Sembra che tale discussione si sia imperniata su un dettagliato appunto nel quale era stata delineata la procedura da seguire e la normativa applicabile per l'immissione in ruolo del personale in comando. Si tratta di un documento del quale le ricorrenti avevano più volte richiesto l'ostensione, ritenendo che dimostrasse come l'Autorità ritenesse a sé applicabile l'art. 30 D.lgs. 165/2001 anche successivamente all'entrata in vigore del Regolamento sull'ordinamento economico e giuridico del personale. Si tratterebbe, dunque, di un atto confermativo del comportamento quantomeno poco trasparente e contraddittorio tenuto dall'Autorità nei confronti delle ricorrenti nell'ambito del procedimento avviato con l'istanza di immissione in ruolo.

Le istanti ottenevano tuttavia solo dinieghi, talvolta immotivati (doc. 25 TAR) e talaltra motivati in maniera discutibile (doc. 38 e 49 TAR).

A sostegno del diniego (doc. 38 TAR) l'Autorità aveva ora opposto l'asserita genericità della richiesta – invero piuttosto specifica – e, dall'altro, la circostanza che trattavasi di atto *“inerent[e] la difesa dell'Autorità nella fase precontenziosa e contenziosa”* (art. 24, lett. c) del Regolamento ANAC sull'esercizio del diritto di accesso).

Non avendo a disposizione il suddetto appunto, le ricorrenti redigevano la propria memoria per l'udienza riepilogando i fatti di causa e stigmatizzando l'ostruzionistico comportamento dell'Autorità. Chiedevano quindi al Collegio di desumere argomenti di prova, ai sensi dell'art. 64, co. 4, c.p.a., dalla condotta ambigua dell'ANAC.

2.6.1. Depositavano memoria anche l'Autorità ed i controinteressati per ribadire le rispettive tesi e prendere posizione sui motivi aggiunti. Oltre ad opporre eccezioni formali, l'ANAC richiamava i precedenti scritti, sostenendo che nella seduta del 6.03.2019, il Consiglio non avrebbe mai discusso della decisione di immettere in ruolo il personale comandato, ma, più *“in generale, della situazione dei comandi ed in particolare della loro possibile proroga temporanea, in vista della imminente immissione in ruolo delle unità di personale vincitrici del concorso pubblico per 35 funzionari con formazione giuridica”*.

Gioverà peraltro far rilevare che, nel contestare la disparità di trattamento dedotta dalle ricorrenti nei confronti di altro personale in precedenza immesso in ruolo, mentre nella memoria depositata in vista della C.C. l’Autorità aveva sostenuto che *“il riferimento effettuato all’art. 30 del d.lgs. n. 165/2001 (e non al comma 2-bis) [nei provvedimenti di immissione in ruolo di quei dipendenti] era indispensabile per individuare la norma generale di riferimento per il trasferimento del suddetto personale. In tal senso si è del resto espresso il Consiglio dell’Autorità con riferimento all’applicabilità dell’istituto della mobilità di cui al citato art. 30 del d.lgs. 165, specificando che la stessa ritiene di essere “tenuta a rispettarne, nell’attuale contesto normativo, solo i principi e limitatamente a quanto previsto nel piano di riordino”*”, nella memoria prodotta in vista dell’U.P. aveva invece affermato, tentando di correggere il tiro, di aver proceduto all’immissione in ruolo del suddetto personale **non ex art. 30**, bensì *ex art. 19, co., lett. a) del D.L. 90/2014* che avrebbe *“inteso riconoscere una mobilità ex lege al cd personale ex Civit, in servizio presso l’Autorità ante d.l. n. 90/20014”*.

2.6.2. Le ricorrenti replicavano contestando, in primo luogo, le eccezioni preliminari avanzate dall’Autorità. Nel merito, poi, richiamavano gli atti e i documenti che smentivano la tesi secondo la quale nella seduta del 6.03.2019 *“il Consiglio non [avrebbe] discusso in merito alla “proposta di immissione in ruolo”, ma in generale, della situazione dei comandi ed in particolare della loro possibile proroga temporanea”*: a confutazione di quanto asserito militava non solo il comportamento ostruzionistico tenuto dall’ANAC con riferimento all’istanza di accesso agli atti delle ricorrenti, ma anche quanto dichiarato dal Segretario Generale nel corso del tavolo tecnico con le organizzazioni sindacali in data 28.02.2019 (doc. 14, pag. 3). Infine, quanto alla cogenza dell’art. 30 del TU ed all’esercizio del potere discrezionale dell’Autorità veniva ribadito che, stante l’**obbligo** di attivare le procedure di mobilità interna prima di procedere all’espletamento di nuove procedure concorsuali o allo scorrimento delle graduatorie di concorsi già espletati, la discrezionalità dell’Autorità, a tutto voler concedere, avrebbe potuto trovare ingresso nella verifica della concreta rispondenza dei profili delle comandate ai posti vacanti: in altre parole, l’ANAC avrebbe potuto negare la stabilizzazione delle comandate solo laddove non le avesse ritenute idonee per i profili professionali da ricoprire. A tale valutazione, però, l’Autorità non era mai giunta: si era infatti limitata ad affermare che *“non vi [sono] attualmente le condizioni per procedere alla stabilizzazione dei soggetti in posizione di comando”*, pur dando conto, *“dell’ apprezzabile apporto professionale”* da queste fornito nel periodo di comando.

2.7. In esito all'udienza il Collegio rilevava l'esigenza di integrare il contraddittorio nei confronti di *“tutti...i candidati idonei presenti nella graduatoria del concorso, per 35 unità di personale di ruolo per il profilo di “specialista di area amministrativa e giuridica”, nonché i vincitori e gli idonei collocati nella graduatoria di cui alla speciale procedura interna indetta ai sensi dell'art. 22 D. lgs. 75/2017”*. Con ordinanza n. 3857 del 9.04.2020, quindi, autorizzava le ricorrenti alla notifica del ricorso e dei motivi aggiunti, ai sensi dell'art. 49, comma 3, c.p.a., mediante pubblicazione sul sito web dell'ANAC. Per tale ragione le odierne appellanti si riservano di presentare istanza *ex art. 41, co. 4 c.p.a.* per la notifica alle parti non costituite in primo grado, dato il loro numero e la difficoltà di reperimento.

Con la predetta ordinanza veniva altresì fissata la nuova U.P. al 16.12.2020.

2.8. Le ricorrenti ottemperavano al predetto incumbente e in vista della nuova udienza depositavano ulteriori documenti ed una memoria per dare conto di alcune sopravvenienze. Anzitutto rappresentavano che con istanza di accesso del 25.08.2020, – essendo nel frattempo venute a conoscenza delle sentenze n. 6457/2020 e 10818/2020, promananti dalla medesima Sezione investita della vertenza, con la quale l'Autorità era stata condannata ad esibire alcuni documenti ai quali aveva negato l'accesso per i medesimi (erronei) presupposti opposti alle interessate – avevano nuovamente chiesto l'ostensione dell'appunto redatto in vista dell'Adunanza del 6.03.2019 in merito alla proposta di immissione in ruolo del personale comandato (nota prot. n. 17886 del 5.03.2019). Anche questa volta, però, l'ANAC negava l'accesso sulla scorta di una motivazione (contraddittoria e palesemente falsa) ancora diversa da quelle in precedenza addotte (cfr. doc. 38 e 49 TAR nonché pag. 10 della memoria per l'U.P. del 16.12.2020): si chiedeva quindi di trarre da tale comportamento argomenti di prova *ex art. 64 c.p.a.*

Nel merito veniva poi richiamata la recente sentenza della medesima Sezione n. 5654 del 28.05.2020 (doc. 51 TAR) con la quale era stato chiarito in che misura l'art. 52 quater del D.L. 50/2017 avesse inciso sulla modifica del quadro normativo di riferimento dell'Autorità. In particolare, nella richiamata pronuncia era dato leggere che *“L'art. 52-quater, quindi, non è intervenuto sull'obbligo legislativo di riduzione delle spese di funzionamento dell'Anac ma si è limitato a prevedere un progressivo abbandono del tetto massimo del trattamento*

economico del personale introdotto dal DPCM del 1° febbraio, seppure temperato dalla esigenza di tenere conto delle risorse disponibili.

La circostanza che l'obbligo di riduzione delle spese di funzionamento non sia stato abrogato dall'art. 52-quater è ulteriormente confermato dal fatto che solo con l'art. 1 comma 590, della legge di bilancio per il 2020 (legge 27 dicembre 2019, n. 60) si è dichiarata la cessazione dall'applicazione di una serie di norme in materia di contenimento e riduzione della spesa, tra cui l'articolo 19, co. 3, lett. c) del D.L. n. 90/2014. La disposizione della legge di bilancio, inoltre, ha comunque fatto salva "l'applicazione delle norme che recano vincoli in materia di spese di personale".

Ciò comporta che al momento dell'adozione del Regolamento impugnato l'Autorità ha dovuto necessariamente tenere conto del vincolo esistente, che imponeva il contenimento delle proprie spese di funzionamento". Ration per cui – continua la citata decisione – l'Autorità ha correttamente sospeso, a mezzo dell'art. 65 del Regolamento sull'ordinamento giuridico ed economico del personale (che costituiva oggetto di impugnazione nel giudizio oggetto della pronuncia in commento) quegli istituti (tra i quali il comando e le procedure di mobilità) non prettamente economici, ma con ricadute in detto ambito.

La recente pronuncia confermava l'erroneità della pretesa avversaria secondo la quale l'art. 30 TUPI sarebbe stato inapplicabile all'Autorità. Inapplicabilità che l'ANAC faceva discendere, da un lato, dal (falso e contestato) presupposto che essa non rientra "fra le amministrazioni pubbliche soggette a limitazioni delle assunzioni che, ai sensi dell'art. 39, comma 1 della L. 449/97" (così a pag. 16 della propria memoria e doc. 9) e, dall'altro, da una scorretta interpretazione dell'art. 52 quater del D.L. 50/2017 in ragione della quale "al personale dell'ANAC a partire dal 1° gennaio 2019 [data di entrata in vigore del Regolamento del personale] non si applicano le disposizioni del d.lgs. n. 165/2001". Un'interpretazione non condivisibile stante la sospensione disposta dall'art. 65 del Regolamento sull'ordinamento giuridico ed economico del personale ANAC, almeno fino al 31.12.2019, dell'efficacia delle norme inserite nel predetto regolamento e relative alla disciplina degli istituti del comando e della mobilità interna.

Le ricorrenti ponevano altresì l'accento sul fatto che l'ANAC aveva "ceduto" ad altre amministrazioni la graduatoria del concorso per 35 funzionari, **senza procedere al suo scorrimento**: giusta l'impegno assunto con la deliberazione n. 697/2017 (doc. 47 TAR), in effetti, l'Autorità non poteva autonomamente disporre della graduatoria di merito del

concorso gestito da RIPAM sicché i dinieghi di immissione in ruolo risultavano palesemente fondati su una motivazione falsa e pretestuosa.

2.8.1. L’Autorità si limitava a richiamare in replica quanto già esposto nei precedenti scritti e ad eccepire l’inconferenza dei precedenti richiamati dalle ricorrenti a sostegno delle proprie tesi. Dichiarava poi che, ai sensi dell’art. 2 del predetto Regolamento, in caso di *lacuna legis*, la disciplina di primo rinvio sarebbe stata da individuare nel Regolamento del personale e delle carriere dell’AGCM che “*disciplina parzialmente l’istituto in questione*”. In ogni caso, non sussisteva alcun vuoto normativo dal momento che “*la previsione dell’art. 2 del Regolamento ANAC si riferisce espressamente “a quanto non disciplinato”, mentre non vi è alcun dubbio che, nel caso di specie, l’istituto della mobilità è invece regolato espressamente proprio dall’art. 6 del Regolamento ANAC*”. Infine rilevava che, anche a voler ritenere che la materia non fosse disciplinata né dal Regolamento ANAC né da quello AGCM, piuttosto che fare applicazione del TUPI si sarebbe dovuto fare ricorso alle “*norme riguardanti lo stato giuridico dei dipendenti della Banca d’Italia*” richiamate dal Regolamento AGCM.

Quanto alla rilevata cessione della graduatoria ed al denunciato difetto di motivazione dei dinieghi impugnati l’Autorità replicava “*che la mancata immissione in ruolo delle ricorrenti non è mai dipesa dalla carenza di posti disponibili in organico*”. Un dato tuttavia smentito dai provvedimenti prodotti in atti e dal richiamo ivi contenuto alla decisione di cui all’adunanza del 13.03.2019.

2.8.2. Le ricorrenti replicavano a tali ultime deduzioni rilevando tanto la pertinenza dei precedenti richiamati, quanto l’insostenibilità – e la contraddittorietà – dell’interpretazione da dare all’art. 2 del Regolamento da ultimo prospettata da ANAC, chiarissimo nelle sue previsioni.

3. La sentenza di primo grado.

Con sentenza n. 1191 del 28/01/2021 il TAR, prescindendo dalle eccezioni di inammissibilità ed irricevibilità avanzate dalle parti intimato e dopo una “*breve ricognizione delle modifiche normative che [solo a far data dal D.L. 90/2014 e senza considerare le disposizioni in precedenza contenute nel D.lgs. 163/2006] hanno interessato l’organizzazione e il funzionamento dell’ANAC*” (per cui v. § 2, pag. 10-12), ha respinto il ricorso sul presupposto che “*al momento dell’adozione del piano di riordino l’ANAC era tenuta esclusivamente a consentire l’immissione in ruolo, “nel rispetto dei principi di cui all’art. 30 del d.lgs. n.*

165/2001”, del solo personale che già si trovava in posizione comando alla data dell’entrata in vigore della legge di conversione del d.l. n. 90/2014 (cfr. il par. 8 del Piano). Quanto, in generale, al d.lgs. n. 165/2001, il Piano rammentava che, in base agli articoli 8 e 253 del d.lgs. n. 163/2006 (successivamente abrogati dal d.lgs. n. 50/2016), la relativa disciplina rilevava, “laddove applicabile”, nei confronti del personale che sarebbe confluito nel ruolo unico. Dunque, poiché le ricorrenti hanno partecipato a una procedura di selezione di personale in comando avviata con avviso del 28 giugno 2017 [procedura che lo stesso Giudice – cfr. pag. 12 § 3 – riconosce avviata in applicazione del richiamato § 8 del Piano di riordino], a quella data non sussisteva una disciplina normativa che obbligasse l’Autorità a garantire la loro successiva immissione in ruolo.”. “Fin dal momento dell’attivazione della procedura di comando in favore delle ricorrenti” sarebbe stata infatti già riconosciuta ad ANAC “una autonomia organizzativa tale da sottrarla alla puntuale applicazione di tutti gli obblighi presenti nel d.lgs. n. 165/2001, ivi inclusi quelli connessi alla procedura di mobilità ex art. 30, comma 2-bis del d.lgs. n. 165/2001”. D’altra parte “le ricorrenti [avevano comunque] presentato la richiesta di immissione in ruolo nel corso del 2019, quando era già intervenuta l’approvazione del Regolamento del personale dell’Anac che, completando il processo di transizione della disciplina del rapporto di lavoro dei dipendenti dell’Autorità al regime di diritto pubblico, aveva disciplinato, all’articolo 2, il relativo sistema delle fonti. Tale sistema assegna alle norme relative al pubblico impiego un valore residuale, rilevando solo ove “necessario per le specifiche esigenze funzionali ed organizzative dell’Autorità e in quanto compatibili”.

Né poteva dirsi rilevante la circostanza che all’atto della domanda di immissione in ruolo “la corrispondente norma del Regolamento del personale che disciplina l’istituto della mobilità, vale a dire l’art. 6, comma 2, rientrasse tra quelle sospese”. Con tale disposizione regolamentare, infatti, “**benché sospes[a] nella sua concreta applicazione**”, l’ANAC aveva inteso **chiaramente autovincolarsi** a privilegiare la forma del concorso pubblico rispetto alla quale la procedura di mobilità avrebbe potuto trovare applicazione solo in forma residuale; una diversa interpretazione, a parere del Collegio, “non [sarebbe peraltro] coerente con il costante orientamento espresso dalla Corte costituzionale secondo cui il metodo di reclutamento da privilegiare per assumere personale è quello del concorso pubblico (ex multis, Corte Cost., 13 settembre 2012, n. 217)”.

Per tali ragioni il TAR ha ritenuto di non poter accogliere neppure la censura in ordine al difetto di motivazione dei dinieghi impugnati “*per non avere esplicitato le ragioni del diniego e non avere valutato l’opportunità di procedere conformemente a quanto richiesto dalle istanti*”: avendo l’Autorità inteso attribuire (a mezzo dell’allora inefficace art. 6 del Regolamento) prevalenza allo strumento del pubblico concorso per il reclutamento di personale, avrebbe semmai dovuto adeguatamente motivare un provvedimento di accoglimento delle istanze in questione.

Il Collegio, in sostanza, ha fatto proprie le tesi dell’ANAC e, ritenendo assorbente la rilevata infondatezza dei primi motivi di doglianza, non si è pronunciato sulla dedotta illegittimità della procedura avviata ai sensi dell’art. 22, co. 15, del D.L. 75/2017.

Le Dott.sse Fulvi e Iossa, due delle ricorrenti in primo grado, impugnano detta sentenza (con appello redatto entro i limiti indicati dal DPCS 740/2021) sulla scorta dei seguenti motivi di

DIRITTO

I. Error in iudicando. Violazione e falsa applicazione dell’art. 30, co. 2 bis del D.lgs. 165/2001, dell’art. 57 del C.C.N.L. della Presidenza del Consiglio dei Ministri, del DPCM 1°.02.2016, dell’art. 52 quater del D.L. 50/2017, del D.L. 90/2014, degli artt. 2, 6 e 65 del Regolamento sull’ordinamento giuridico ed economico dei dipendenti dell’ANAC. Violazione degli artt. 4, 10, 11 e 12 delle disposizioni sulla legge in generale. Violazione dell’art. 97 Cost. e dell’art. 1, co. 1, della L. 241/1990. Violazione dei principi di buon andamento, economicità ed efficacia (anche organizzatoria) amministrativa. Violazione del principio dispositivo (art. 64 c.p.a.).

*I.1. L’art. 30, co. 2 bis, del D.lgs. 165/2001 prevede che “**Le amministrazioni, prima di procedere all’espletamento di procedure concorsuali, finalizzate alla copertura di posti vacanti in organico, devono attivare le procedure di mobilità di cui al comma 1, provvedendo, in via prioritaria, all’immissione in ruolo dei dipendenti, provenienti da altre amministrazioni, in posizione di comando o di fuori ruolo, appartenenti alla stessa area funzionale, che facciano domanda di trasferimento nei ruoli delle amministrazioni in cui prestano servizio.**”*

Come ben si evince dallo stralcio di sentenza innanzi riportato, il TAR ha ritenuto che la scelta di ANAC di procedere allo scorrimento della graduatoria del concorso per n. 35 funzionari, non avesse determinato alcuna violazione della suddetta norma dal momento che l’Autorità,

a far data dall'entrata in vigore del D.L. 90/2014, non era più tenuta *“alla puntuale applicazione di tutti gli obblighi presenti nel d.lgs. n. 165/2001, ivi inclusi quelli connessi alla procedura di mobilità ex art. 30, comma 2-bis del d.lgs. n. 165/2001”* e che, in ogni caso, l'entrata in vigore del nuovo Regolamento sull'ordinamento giuridico ed economico del personale, **ancorché sospeso nelle disposizioni di interesse per la presente vertenza**, *“completando il processo di transizione della disciplina del rapporto di lavoro dei dipendenti dell'Autorità al regime di diritto pubblico, aveva disciplinato, all'articolo 2, il relativo sistema delle fonti”*, *“assegna[ndo] alle norme relative al pubblico impiego un valore residuale, rilevando solo ove “necessario per le specifiche esigenze funzionali ed organizzative dell'Autorità e in quanto compatibili”*. Un sistema normativo, dunque, non applicabile nel caso di specie.

La tesi non può essere condivisa e per dimostrarne l'erroneità gioverà ricostruire brevemente il quadro normativo, facendo riferimento anche a quelle disposizioni non adeguatamente considerate dal TAR, ancorché richiamate negli atti di causa. Inoltre per consentire l'effetto devolutivo proprio del presente atto e la completa enucleazione del gravame, nella stesura di tale censura si terrà conto dei motivi di diritto già spiegati in primo grado, da intendersi pertanto in questa sede riproposti ai sensi dell'art. 101, co. 2 c.p.a. (v. pag. 10-19 del ricorso e pag. 11-22 dei motivi aggiunti).

I.2. Il D.lgs. 163/2006, all'art. 8, co. 2, con riguardo alla soppressa AVCP disponeva che *“L'Autorità, nell'ambito della sua autonomia organizzativa, disciplina con uno o più regolamenti la propria organizzazione e il proprio funzionamento, i bilanci, i rendiconti e la gestione delle spese nei limiti delle proprie risorse, anche in deroga alle disposizioni sulla contabilità generale dello Stato, l'accesso ai documenti amministrativi, le modalità di esercizio della vigilanza e i procedimenti sanzionatori di sua competenza.”*.

Il successivo comma 8 prevedeva poi che **“Al personale dell'Autorità, tenuto conto dei principi di autonomia organizzativa di cui al comma 2, si applica il decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165”**. L'art. 253, co. 4, lett. a) puntualizzava che *“fino all'entrata in vigore del nuovo trattamento giuridico ed economico, ai dipendenti dell'Autorità è attribuito lo stesso trattamento giuridico ed economico del personale di ruolo della Presidenza del Consiglio dei Ministri”*.

L'ex AVCP non ha mai adottato i regolamenti di cui al suddetto art. 8, co. 2, e, pertanto, al suo personale ha continuato a trovare applicazione la disciplina dei dipendenti della Presidenza del Consiglio dei Ministri, come previsto dal citato art. 253.

Successivamente, l'art. 19 del D.L. 90/2014, convertito con L. 114/2014 ha soppresso l'AVCP ed ha trasferito all'ANAC i compiti e le funzioni da essa svolte.

Il comma 3 della predetta disposizione ha previsto che *“il Presidente dell’Autorità nazionale anticorruzione, entro il 31 dicembre 2014, presenta al Presidente del Consiglio dei ministri un piano per il riordino dell’Autorità stessa, che contempla: a) il **trasferimento definitivo delle risorse umane, finanziarie e strumentali, necessarie per lo svolgimento delle funzioni di cui al comma 2, specificando che il personale attualmente in servizio presso l’ANAC, appartenente ai ruoli delle amministrazioni pubbliche di cui all’articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, e successive modificazioni, confluisce in un unico ruolo insieme con il personale della soppressa Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture individuato nel piano di riordino di cui all’alinea del presente comma; b) la riduzione non inferiore al venti per cento del trattamento economico accessorio del personale dipendente, inclusi i dirigenti; c) la riduzione delle spese di funzionamento non inferiore al venti per cento”***.

Con DPCM del 1° 02.2016 è stato quindi adottato **il Piano di riordino dell’ANAC** il quale, secondo quanto espressamente previsto nel § 1, (v. pag. 4 e 5 doc. 2 ANAC) non ha *“la natura di atto di delegificazione. Pertanto, esso non può contenere disposizioni che vadano a modificare norme di legge”*. Esso ha *“natura sostanzialmente ricognitiva delle norme che trovano applicazione al personale dell’Autorità, stante la non avvenuta abrogazione delle disposizioni di cui al d.lgs. n. 163/2006. Pertanto, continuano a trovare applicazione a tutto il personale dell’Autorità, una volta confluito in unico ruolo, in particolare le previsioni di cui agli artt. 8 e 253, comma 4, lett. a) del d.lgs. n. 163/2006, ivi incluse le disposizioni del d.lgs. n. 165/2001, laddove applicabili”*. La specificazione si era resa necessaria in quanto con il Piano di riordino presentato il 30.12.2014, pubblicato anch’esso sul sito web dell’ANAC², l’Autorità aveva inteso individuare *“nella legge n. 481/1995 [che individua i principi di autonomia delle Authorities] la nuova disciplina giuridica del personale dell’Autorità nazionale anticorruzione”*.

² <https://www.anticorruzione.it/portal/public/classic/Attivitadocumentazione/PianoRiordino>

In particolare, secondo quanto è dato leggere nel § 6.4. della versione del 2014, il piano prevedeva “*alla stregua di quanto avviene per altre Autorità – il rinvio alla legge n. 481 del 1995 concernente Norme per la concorrenza e la regolazione dei servizi di pubblica utilità. Istituzione delle Autorità di regolazione dei servizi di pubblica utilità. Il quadro normativo di riferimento è completato con il rinvio ad alcune disposizioni del d.lgs. n. 165/2001 che sono di seguito espressamente richiamate: • le disposizioni concernenti le funzioni dei dirigenti e la responsabilità dirigenziale (artt. 20 e 21 del d.lgs. n. 165/2001) • le relazioni sindacali e la ripartizione di materie oggetto di negoziazione (artt. 40, 40bis, 42-45, 47bis e 50); • la tutela del dipendente pubblico che segnala illeciti (art. 54bis); • la responsabilità del personale dipendente, le infrazioni, le sanzioni ed i procedimenti disciplinari (artt. 54, 55, 55bis, 55ter, 55quater, 55 quinquies, 55 sexsies, 55 septies, 55 octies e 57 ad eccezione delle procedure di conciliazione). Per tutto quanto non disciplinato dal presente Piano di riordino, dalla legge n. 481/1995, dal regolamento concernente il trattamento giuridico ed economico del personale nonché dal contratto integrativo che saranno adottati dall’ANAC, trovano applicazione i principi di cui al d.lgs. n. 165/2001”*. L’impostazione, tuttavia, non è stata condivisa e si è ritenuto di continuare ad applicare **ogni disposizione** del D.lgs. 165/2001 in quanto **compatibile**.

I.3. Nel § 8 del Piano di riordino era stato stabilito che “*il personale in servizio presso l’ANAC alla data di entrata in vigore della legge di conversione, appartenente ai ruoli delle amministrazioni pubbliche di cui all’articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, e successive modificazioni, “...confluisce in un unico ruolo insieme con il personale della soppressa Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture individuato nel piano di riordino...”*. Pertanto, in attuazione della disposizione sopra richiamata, il presente Piano di riordino deve prevedere il superamento della **dotazione organica della ex AVCP** – con conseguente abrogazione del dPCM del 23 luglio 2007 – e deve procedere alla individuazione di un numero di risorse umane sufficiente, incluso il personale della ex ANAC, per garantire l’espletamento delle funzioni assegnate all’Autorità. Considerato quanto sopra, **si ipotizza l’immissione nel ruolo del personale dell’ANAC di n. 18 dipendenti in servizio presso l’ANAC ante decreto legge n. 90, di cui 12 funzionari e 6 operativi, nonché di n. 291 dipendenti di ruolo presso l’ex AVCP, di cui 37 dirigenti di cui 1 dirigente generale, 166 funzionari e 88 operativi in servizio alla data del 30**

maggio 2015.”. **“Giova precisare che con riferimento a detto personale non si procederà ai sensi dell’art. 30 del d.lgs. n. 165/2001, come modificato dall’art. 4 del decreto legge n. 90/2014 e, quindi, attraverso l’attivazione dell’istituto della mobilità ma, come confermato anche dal Dipartimento della Funzione Pubblica, si manterrà in servizio presso l’Autorità il personale interessato fino al momento della sua cessazione per effetto dell’applicazione delle citate norme.”.**

Si legge ancora nel § 8 che “L’art. 19, comma 3, lett. a) del decreto legge n. 90/2014 stabilisce, inoltre, che nell’ambito del Piano di riordino sia contemplato anche il trasferimento definitivo delle risorse umane...necessarie per lo svolgimento delle funzioni istituzionali assegnate all’Autorità. La stessa norma precisa, inoltre, che **il personale attualmente in servizio presso l’ANAC, appartenente ai ruoli delle amministrazioni pubbliche di cui all’articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, e successive modificazioni, confluisce in un unico ruolo insieme al personale della soppressa Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture. Tenuto conto del tenore letterale della norma, appare chiaro che il personale in servizio in posizione di comando è personale appartenente alle amministrazioni di cui al decreto legislativo n. 165/2001 e, quindi, per il successivo trasferimento nel ruolo della nuova ANAC sarà necessario avviare le procedure previste per il passaggio diretto di personale tra amministrazioni diverse. Pertanto, una volta approvato il Piano di riordino si provvederà - nel rispetto dei principi di cui all’art. 30 del d.lgs. n. 165/2001 - a pubblicare un avviso riservato al personale proveniente dalle amministrazioni di cui all’art. 1, comma 2 del d.lgs. n. 165/2001 ed in posizione di comando presso l’ANAC alla data dell’entrata in vigore della legge di conversione del decreto legge n. 90/2014, in maniera da consentire allo stesso di presentare all’Amministrazione la propria manifestazione di interesse a confluire nel ruolo dell’ANAC.”.**

A ben vedere, dunque, il citato Piano di Riordino si limita a prevedere **a)** per il personale **di ruolo** della ex AVCP alla data di entrata in vigore del D.L. 90/2014, un’immissione *ex lege* nei ruoli dell’ANAC; **b)** per il personale “*proveniente dalle amministrazioni di cui all’art. 1, comma 2 del d.lgs. n. 165/2001 ed in posizione di comando presso l’ANAC alla data dell’entrata in vigore della legge di conversione del decreto legge n. 90/2014 [i.e. il 19.08.2014]*” il ricorso alla procedura di mobilità dettata dall’art. 30 TUPI (la quale è stata

quindi espressamente riconosciuta come compatibile con il funzionamento e con l'autonomia dell'Autorità).

I.4. Da tali disposizioni il TAR desume che l'ANAC fosse tenuta esclusivamente a consentire l'immissione in ruolo dei dipendenti di pubbliche amministrazioni in comando presso l'ANAC alla data di entrata in vigore della legge di conversione del D.L. 90/2014; nessun obbligo aveva invece nei confronti delle ricorrenti che avevano assunto la posizione di comando solo a seguito di selezione avviata in data 28.06.2017.

Ora, se è vero che le ricorrenti non rientravano nel novero dei soggetti in comando presso l'ANAC alla data di entrata in vigore della legge di conversione del D.L. 90/2014, non è invece vero che alla data del 28.06.2017 o della presentazione delle istanze di immissione in ruolo *“non sussisteva una disciplina normativa che obbligasse l'Autorità a garantire loro la successiva immissione in ruolo”*.

In primo luogo perché l'aver previsto che per quella categoria di dipendenti fosse necessario procedere ai sensi dell'art. 30 del TU non comporta un'automatica esclusione dell'applicazione della ridetta disposizione al personale che abbia preso servizio in posizione di comando presso l'ANAC successivamente al 19.08.2014, né vi è alcuna disposizione in tal senso richiamata nel Piano di riordino, che anzi espressamente prevede che al personale dell'Autorità debba applicarsi la disciplina del CCNL della Presidenza del Consiglio dei Ministri il quale, a sua volta, all'art. 57, co. 5, prevede che *“il dipendente può chiedere, in relazione alla disponibilità di posti in organico, il **passaggio diretto** all'amministrazione di destinazione, ai sensi dell'art. 30 del d. lgs n. 165 del 2001 e nel rispetto di quanto previsto dall'art. 20, comma 1, lett. c), penultimo periodo della legge 488/99, che rende prioritarie le procedure di mobilità”*.

In secondo luogo perché neppure le novelle che hanno ulteriormente modificato il quadro normativo a seguito dell'approvazione del DPCM 1°.02.2016 sono tali da escludere, per le ricorrenti, l'applicabilità delle ridette disposizioni.

Il quadro normativo disciplinante l'Autorità, infatti, è mutato nuovamente con l'introduzione dell'art. 52 *quater* del D.L. 50/2017, convertito con L. 96/2017.

Tale disposizione ha previsto che *“L'Autorità nazionale anticorruzione definisce, con propri regolamenti, la propria organizzazione, il proprio funzionamento e l'ordinamento giuridico ed economico del proprio personale secondo i principi contenuti nella legge 14 novembre*

1995, n. 481. In sede di prima applicazione, e comunque per un periodo di un anno dalla data di entrata in vigore del regolamento che disciplina l'ordinamento giuridico ed economico del personale, il trattamento economico del personale dell'Autorità non può eccedere quello già definito in attuazione del decreto del Presidente del Consiglio dei ministri 1° febbraio 2016, adottato ai sensi dell'articolo 19, comma 4, del decreto-legge 24 giugno 2014, n. 90, convertito, con modificazioni, dalla legge 11 agosto 2014, n. 114. **Fino alla data di entrata in vigore dei predetti regolamenti continua ad applicarsi il citato decreto del Presidente del Consiglio dei ministri 1° febbraio 2016.**”.

In altre parole il legislatore ha stabilito che in mancanza dell'adozione **di tutti i regolamenti previsti** – necessari per la definizione dell'organizzazione, del funzionamento e dell'ordinamento giuridico ed economico del personale – per la regolamentazione dei su richiamati aspetti avrebbe continuato a trovare applicazione la disciplina previgente: il DPCM 1°.02.2016 e, dunque, il TUPI ed il CCNL della Presidenza del Consiglio dei Ministri.

In data 9.01.2019 è stato adottato il Regolamento sull'ordinamento giuridico ed economico del personale ANAC che disciplina, tuttavia, solo alcuni aspetti del rapporto di lavoro alle dipendenze dell'Autorità. Esso conferma quanto innanzi dedotto in ordine alla disciplina applicabile al rapporto di lavoro del personale dell'ANAC: l'art. 2 prevede infatti che *“per quanto non disciplinato dal presente regolamento valgono le norme riguardanti lo stato giuridico dei dipendenti dell'AGCM e, in quanto necessario per le specifiche esigenze funzionali e organizzative dell'Autorità e in quanto compatibili, quelle relative al pubblico impiego”*.

L'art. 65 del medesimo regolamento ha disposto fino al 31.12.2019 la sospensione, tra l'altro, degli artt. 6 e 50 che disciplinano rispettivamente l'istituto della mobilità e del comando regolamentati, a livello di normativa generale, proprio dal comma 2 bis dell'art. 30 del D.lgs. 165/2001. Dunque, almeno fino al 31.12.2019, l'istituto del comando e della mobilità non risultavano “disciplinati” dal nuovo Regolamento.

Ed allora, essendo l'istituto del comando strettamente connesso alle *“specifiche esigenze funzionali ed organizzative dell'Autorità”* (proprio in questi termini si esprime l'art. 56 del D.P.R. 3/1957 recante il *“Testo unico delle disposizioni concernenti lo statuto degli impiegati civili dello Stato”*), per la regolamentazione di tale specifico aspetto, **in attesa della piena vigenza del richiamato regolamento e dell'adozione di un complessivo sistema di regolamentazione del personale dell'Autorità** (così come richiesto dall'art. 52 *quater* del

D.L. 50/2017), secondo quanto disposto dal citato art. 2 del Regolamento, non potevano che trovare applicazione le norme relative al pubblico impiego, tra cui la disciplina prevista dal co. 2 bis dell'art. 30 del D.Lgs. 165/2001 in materia di “*passaggio diretto di personale tra amministrazioni diverse*” ed il succitato art. 57, co. 5, del CCNL della Presidenza Consiglio dei Ministri.

I.5. Il TAR ha tuttavia ritenuto che la disposizione di cui all'art. 6 del nuovo Regolamento del personale, **ancorché sospesa nella sua efficacia**, fosse comunque applicabile: essa, infatti, esprimeva il chiaro intento dell'Autorità di autovincolarsi a prediligere quale metodo di reclutamento quello del concorso rispetto all'utilizzo della mobilità.

La conclusione cui giunge, in modo sostanzialmente immotivato, il TAR non è condivisibile ed appare piuttosto come un artificio (o una forzatura) che trascende persino il limite dell'interferenza nell'attività amministrativa, perché si pone in contrasto con i principi che regolano l'interpretazione delle leggi (cfr. art. 12 delle preleggi secondo il quale *nell'applicare la legge non si può ad essa attribuire altro senso che quello fatto palese dal significato proprio delle parole secondo la connessione di esse, e dalla intenzione del legislatore*). **È infatti lapalissiano che un istituto disciplinato da una disposizione inefficace è, per tutto il periodo di durata dell'inefficacia della disposizione stessa, da intendersi come da essa non regolamentato** (v. art. 10 delle preleggi).

Pertanto, l'eventuale intenzione dell'Autorità di autovincolarsi nell'attribuire preferenza allo strumento del concorso quale principale modalità di reclutamento del personale, non poteva essere valorizzata con decorrenza anteriore all'effettiva entrata in vigore della disposizione (art. 11 delle preleggi). A ciò si aggiunga che l'assunzione in servizio presso l'Autorità è avvenuta, per entrambe le appellanti, in epoca antecedente all'approvazione del nuovo regolamento del personale di ANAC: alle stesse, coerentemente con il citato art. 11 delle preleggi, non poteva quindi che applicarsi la disciplina di cui al Piano di riordino, che delinea il quadro normativo di riferimento per la risoluzione del caso di specie, richiamando il CCNL del personale della Presidenza del Consiglio dei Ministri (e, in particolare l'art. 57, che – a sua volta – cita espressamente l'art. 9, comma 4, del D.Lgs. n. 303/1999, contenente il rinvio al D.lgs. n. 29/1993 e ss. mm. ii., ovvero il TUPI). È del resto la stessa ANAC ad aver confermato tale lettura (doc. 29 TAR).

Anche perché, diversamente opinando, così come fa il TAR, si attribuirebbe al Regolamento, in violazione dell'art. 4, co. 2, delle preleggi e del principio della gerarchia delle fonti, il potere di derogare a quanto espressamente previsto dall'art. 52 *quater* in materia di contenimento delle spese di funzionamento dell'ANAC; contenimento al quale l'Autorità aveva affermato di non essere assoggettata, per farne derivare un ulteriore motivo a sostegno della non cogenza della procedura di mobilità.

Suscita allora forte perplessità il fatto che il primo Giudice abbia inteso attribuire (decisiva) rilevanza ad una disposizione regolamentare inefficace al momento della proposizione dell'istanza di immissione in ruolo, tanto più se si considera che, come pure rilevato dalle ricorrenti nei propri scritti difensivi (v. memoria per U.P. del 16.12.2020) il medesimo Collegio aveva avuto modo di pronunciarsi sulla valenza di tale disposizione normativa in relazione ai vincoli di spesa ancora imposti all'Autorità (sentenza n. 5654/2020). In particolare, il Collegio aveva chiarito che, così come dedotto dalle ricorrenti, la citata disposizione non aveva comunque soppresso l'obbligo legislativo di riduzione delle spese di funzionamento dell'ANAC, tant'è che quest'ultima aveva correttamente sospeso quegli istituti (tra i quali il comando e le procedure di mobilità) non prettamente economici, ma con ricadute in detto ambito *“non essendo possibile scindere gli effetti giuridici derivanti dalla loro applicazione dalle conseguenze economiche”*.

Il dato normativo è chiaro: l'art. 6 del regolamento del personale disciplina l'istituto della mobilità e prevede che sia possibile fare ricorso alle procedure di stabilizzazione del personale in comando solo in via residuale, dovendosi prediligere, ai fini del reclutamento, lo strumento del pubblico concorso; l'art. 65 del regolamento medesimo **ha però sospeso l'efficacia di tale disposizione** fino al 31.12.2019. Ne discende che fino al 31.12.2019 l'istituto della mobilità non poteva considerarsi disciplinato dal regolamento entrato in vigore a gennaio e, essendo la materia del comando e della stabilizzazione del personale una materia connessa alle *“specifiche esigenze funzionali ed organizzative dell'Autorità”*, non poteva che trovare applicazione il TUPI.

Alle medesime conclusioni, del resto, sarebbe giunto il TAR se anziché recepire acriticamente la tesi dell'Autorità, in applicazione dell'art. 64 c.p.a., avesse esaminato la copiosa documentazione prodotta in atti dalle ricorrenti (ivi compresa la citata sentenza 5654/2020) ed avesse valutato alla luce delle circostanze il comportamento tenuto da ANAC nel corso del processo (accoglimento parziale dell'istanza di accesso agli atti solo il giorno successivo alla

scadenza del termine per il deposito di documenti, ostruzionismo rispetto all'acquisizione dell'appunto di cui all'Adunanza del 6.03.2019, ecc.).

Ciò, tuttavia, non è avvenuto: ne è conseguita una pronuncia giuridicamente errata, incoerente e resa su una disamina solo parziale, e comunque superficiale, delle argomentazioni offerte in giudizio.

I.6. Pur ritenendo assorbente quanto innanzi esposto, è opportuno precisare che l'art. 30 del D.lgs. 165/2001, nella parte in cui esprime il *favor* del legislatore per le procedure di mobilità costituisce, anche per la sua collocazione nel testo unico in materia, un principio generale posto alla base della disciplina del pubblico impiego privatizzato e, in quanto tale, deve essere osservato anche dalle Autorità, non soggette alla puntuale applicazione del TUIPI: ***“la preferenza del legislatore per le procedure di mobilità rispetto alle selezioni concorsuali e perciò anche rispetto allo scorrimento delle graduatorie concorsuali già pubblicate...risponde ad esigenze di efficacia ed efficienza dell'azione amministrativa”*** (cfr. T.A.R. Lazio Roma Sez. II bis, 29/03/2019, n. 4191, ma v. anche T.A.R. Molise Campobasso Sez. I, 28.11.2019, n. 425). Infatti, con la mobilità, la copertura dei posti si consegue attraverso un'ottimale redistribuzione del personale pubblico già in servizio, in luogo dell'assunzione di nuovo personale, mentre con lo scorrimento – pur trattandosi di procedure già espletate – si determina comunque la provvista “aggiuntiva” di nuove risorse umane le quali, peraltro, sarebbero da formare *ex novo* diversamente dal personale comandato che avrebbe già acquisito il necessario *know how* (cfr. TAR Bologna, Sez. I, 4.12.2017 n. 794; TAR Salerno Campania, Sez. I, 10.10.2017 n. 1465; Cass. Civ., Sez. lav., 18.05.2017 n. 12559; T.A.R. Calabria Catanzaro Sez. II, Sent., 14.06.2018, n. 1225; Corte dei Conti, SS.RR., deliberazione n. 53/2010/CONTR; Corte dei Conti, Sez. Reg. controllo Veneto, deliberazione n. 189/2018/PAR, Cons. Stato, Sez. V, 21.09.2020, n. 5490, **ma v. anche le recentissime Cons. Stato, Sez. V, 2.02.2021, n. 961 e 963**).

A ciò si aggiunga che i principi di efficacia, efficienza ed economicità dell'azione amministrativa, di cui il ridetto art. 30 costituisce espressione, sono richiamati nell'art. 2, co. 1, del TUIPI ed il loro rispetto è dunque volto al miglior perseguimento dell'interesse pubblico. Ebbene, dispone l'art. 5 del medesimo TU, con previsione che trova applicazione anche nei confronti delle Autorità Amministrative Indipendenti (comma 3 bis), che *“le amministrazioni pubbliche assumono ogni determinazione organizzativa al fine di assicurare l'attuazione dei*

principi di cui all'articolo 2, comma 1, e la rispondenza al pubblico interesse dell'azione amministrativa". Ulteriore prova della rilevanza dell'istituto e dell'illegittimità della scelta (peraltro immotivata) operata dall'Autorità.

A conferma della natura di principio generale del *favor* da riconoscere alle procedure di mobilità, si veda anche il contegno tenuto da altre Autorità, come il Garante per la protezione dei dati personali³, che hanno mostrato di considerare l'istituto della mobilità previsto dal co. 2 bis dell'art. 30 un istituto di carattere generale e, comunque, ad esse applicabile: non si vede pertanto perché – tanto più in assenza di disposizioni di segno contrario – questo non dovrebbe valere anche per l'ANAC (cfr.

<https://www.garanteprivacy.it/web/guest/home/docweb/-/docweb-display/docweb/6072184> laddove è consultabile l'avviso pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale - 4^a Serie Speciale - Concorsi ed Esami – n. 19 del 10 marzo 2017 con il quale, per la copertura dei posti disponibili presso l'Autorità “*Sono [state] indette due procedure di mobilità volontaria esterna, ai sensi dell'art. 30, comma 2-bis del decreto legislativo n. 165/2001*”).

Dato, anche questo, che, pur dedotto, non è stato considerato dal TAR, il quale si è in sostanza sottratto dalla definizione del quadro giuridico di riferimento sollecitato dalle ricorrenti.

Né a confutazione di quanto sostenuto può valere il richiamo operato dal Collegio alla pronuncia n. 217/2012 della Corte Costituzionale. Da un lato perché la questione sottoposta all'esame della Corte è affatto differente da quella oggetto della presente vertenza, dall'altro perché, semmai, contiene riflessioni che avvalorano le tesi delle istanti.

La norma censurata innanzi alla Corte Costituzionale aveva previsto che “*il personale di ruolo regionale che svolge incarichi dirigenziali a tempo determinato di cui all'art. 10, commi 6, 7, 8 e 9 della L.R. 23 luglio 2009, n. 12 (Assestamento del Bilancio 2009) sia inquadrato nel ruolo unico dei dirigenti regionali con incarico a tempo indeterminato*”, così, nella sostanza prevedendo, in violazione dell'art. 97 Cost., “*una riserva assoluta di posti, provvedendo a recepire...gli esiti di procedure selettive, prive dei connotati e dei requisiti del concorso pubblico, preordinate alla successiva assunzione nominatim di dirigenti, dovendosi quindi escludere che la eccezionalità dell'assunzione, dalla stessa norma espressamente prevista, sia conforme al buon andamento della pubblica amministrazione*”.

³ Il quale, come ha tenuto a precisare l'ANAC nella propria memoria, pure rientra tra i soggetti obbligati all'esperimento di procedure concorsuali collettive ex art. 22 D.L. 19/2014 ed ha sottoscritto, unitamente all'ANAC l'accordo quadro in materia di procedure concorsuali (doc. 4 ANAC).

La Corte ha infatti precisato che *“la facoltà del legislatore di introdurre deroghe al principio del pubblico concorso, di cui all'art. 97 Cost., deve essere delimitata in modo rigoroso, potendo tali deroghe essere considerate legittime solo quando siano funzionali esse stesse al buon andamento dell'amministrazione e ove ricorrano peculiari e straordinarie esigenze di interesse pubblico idonee a giustificarle; con la conseguenza che va esclusa la legittimità di arbitrarie restrizioni alla partecipazione alle procedure selettive, dovendosi riconoscere al concorso pubblico un ambito di applicazione ampio, tale da non includere soltanto le ipotesi di assunzione di soggetti precedentemente estranei alle pubbliche amministrazioni, ma anche i casi di nuovo inquadramento di dipendenti già in servizio e quelli di trasformazione di rapporti non di ruolo, e non instaurati dall'origine mediante concorso, in rapporti di ruolo. Inoltre, pur non essendo il principio del pubblico concorso incompatibile, nella logica dell'agevolazione del buon andamento della pubblica amministrazione, con la previsione per legge di condizioni di accesso intese a consentire il consolidamento di pregresse esperienze lavorative maturate nella stessa amministrazione, comunque, esso non tollera, salvo circostanze del tutto eccezionali, la riserva integrale dei posti disponibili in favore di personale interno.”*.

Le appellanti non rientrano in nessuno dei casi stigmatizzati dalla Corte: esse infatti (ed il dato sembra essere stato convenientemente rimosso tanto dal TAR, quanto dall'Autorità) hanno avuto accesso alla PA per aver superato un pubblico concorso ed hanno spiegato le proprie funzioni all'interno dell'ANAC, ancora una volta, dopo aver superato la specifica selezione da questa indetta. A ciò si aggiunga che l'eventuale stabilizzazione delle comandate non avrebbe neppure determinato l'esigenza di un loro nuovo inquadramento economico.

Diversamente, la selezione *ex art. 22 D.lgs. 75/2017* presenta entrambe le caratteristiche criticate dalla Corte: da un lato determina la necessità di un nuovo inquadramento dei dipendenti già in servizio presso l'Autorità e, dall'altro, comporta un'integrale riserva dei posti disponibili in favore del personale interno (peraltro, come si vedrà sub III, in assenza delle necessarie condizioni).

L'erroneità della pronuncia è dunque evidente.

II. Error in iudicando. Violazione della corrispondenza tra il chiesto ed il pronunciato: omessa pronuncia; omesso esame di fatti rilevanti ai fini del decidere. Violazione e falsa applicazione dell'art. 3 della L. 241/1990. Incoerenza motivazionale della sentenza.

In disparte gli assorbenti rilievi esposti sub I, la tesi del TAR, secondo cui l'Amministrazione avrebbe dovuto procedere ad immettere in ruolo il solo personale in comando alla data di entrata in vigore del D.L. 90/2014, è smentita dalla stessa documentazione prodotta in atti. Documentazione che, in violazione dell'art. 64 c.p.a., il Giudice di prime cure non ha in nessun modo considerato, ragion per cui la pronuncia resa – oltre che in contrasto con il richiamato art. 12 delle preleggi – è sorretta da un inadeguato impianto argomentativo. Anche qui vale riprendere i motivi di diritto spiegati nel ricorso e nei motivi aggiunti, che vengono quindi reintrodotti in questa sede di appello (v. in particolare pag. 19-21 del ricorso, nonché pag. 22-26 dei motivi aggiunti).

Nel corso del 2017 l'Autorità, **in applicazione dell'art. 30 del TUPI** e del CCNL della Presidenza del Consiglio dei Ministri, ha immesso in ruolo 4 comandati non richiamando il § 8 del Piano di Riordino (e, quindi, la mobilità *ex lege* prevista per i soli **dipendenti** della ex AVCP), ma applicando espressamente l'art. 30 del TUPI, dopo aver rilevato che *“il citato Piano di riordino individua la disciplina giuridica ed economica, che trova applicazione al personale dell'ANAC e, in particolare, per quanto compatibili, il decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165 e ss.mm.ii. ed il CCNL della Presidenza del Consiglio dei Ministri attualmente vigente”*.

Secondo quanto dedotto dall'Autorità, il personale in comando immesso in ruolo con i provvedimenti del 2017 aveva prestato servizio presso l'ANAC per 48, 42 e 34 mesi (cfr. pag. 27 della memoria depositata da ANAC il 29.07.2019). Orbene, i provvedimenti di immissione in ruolo adottati dall'Autorità risalgono al 4.08.2017, al 25.09.2017 ed all'11.10.2017: pur a voler considerare che il comando che ha prestato servizio per 34 mesi sia stato immesso in ruolo con provvedimento del 4.08.2017, da un rapido calcolo matematico risulta che questi avrebbe preso servizio presso l'Autorità non prima dell'ottobre 2014, i.e. due mesi dopo l'entrata in vigore della legge di conversione del D.L. 90/2014 (e quattro mesi dopo la pubblicazione dell'avviso del 28.06.2017 cui hanno aderito le ricorrenti).

Ciò dimostra che l'Autorità ha ritenuto a sé applicabile l'art. 30 del TU anche al personale immesso in ruolo dopo l'entrata in vigore del D.L. 90/2014.

Del resto, come pure dedotto innanzi, il citato Piano di riordino non aveva alcuna intenzione di derogare o restringere l'applicabilità futura del citato art. 30 (né, secondo il principio della gerarchia delle fonti, avrebbe potuto farlo). Il riferimento al personale in comando in servizio *ante* D.L. 90/2014, dunque, deve piuttosto essere letto in funzione descrittiva ed operativa,

ossia quale modalità scelta dal legislatore per creare la dotazione organica iniziale dell'ANAC: quest'ultima doveva essere formata dal personale della soppressa AVCP e dal personale appartenente ai ruoli di altre PA in posizione di comando o fuori ruolo in servizio presso la *ex* CIVIT. Nulla stabiliva circa l'applicabilità o meno degli istituti della mobilità, del comando e della stabilizzazione per future esigenze di organico.

Ed a ben vedere l'infondatezza della tesi dell'Autorità – da cui discende l'erroneità della sentenza che l'ha fatta propria – emerge con tutta evidenza proprio dal combinato disposto dei §§ 1 e 8 del Piano di riordino ove si afferma che “*continuano a trovare applicazione a tutto il personale dell'Autorità...le disposizioni del d.lgs. n. 165/2001*”.

Tale lettura appare suffragata anche dal parere n. 1708 del 22.07.2016 reso dal Consiglio di Stato (Sez. I, n. R.G.A. 921/2016), su richiesta della stessa ANAC, in merito alla definizione del ruolo organico del personale dell'Autorità.

In quella sede è stato evidenziato come il passaggio delle competenze dell'AVCP all'ANAC abbia comportato una successione nel *munus* tra enti, sicché il ruolo organico del personale dell'ANAC (istituito appunto dal DPCM del 1°.2.2016) doveva considerarsi quale “*ruolo unico di nuova istituzione*”, a prescindere dalla provenienza delle sue varie componenti (ovvero il personale della AVCP e quello di altre PA in posizione di comando o fuori ruolo presso la *ex* CIVIT).

Più nel dettaglio, il Consiglio di Stato ha ritenuto che trattasi di un ruolo di nuova istituzione “*giacché un tale ruolo precedentemente non esisteva, ma tale previsione non impedisce di considerare il ruolo di nuova istituzione come coincidente con quello dell'ex AVCP con le uniche modifiche derivanti dall'inquadramento del personale già appartenuto ai ruoli delle amministrazioni pubbliche di cui all'art. 1 comma 2 del d.lgs n. 165 del 2001 e del suo conseguente innesto nel precedente ruolo della soppressa AVCP*”.

Ne deriva dunque che non esisteva, neanche sotto tale profilo, alcuna condizione ostativa al passaggio nel ruolo dell'ANAC di risorse appartenenti ad altre PA e già immesse nell'organizzazione dell'Autorità: ed infatti una cosa è la “natura” del ruolo del personale dell'ANAC (nel senso chiarito dal citato parere, ovvero dell'ammissibilità del passaggio di risorse appartenenti ad altre amministrazioni, già confluite nel ruolo dell'Autorità formatosi a seguito del DPCM del 1°.2.2016), altra cosa è la disciplina interna all'ente. Come già innanzi chiarito, dunque, non può davvero ritenersi che il citato Piano di riordino, volesse in qualche modo derogare o restringere l'applicabilità futura del citato art. 30. L'erroneità del

presupposto è evidente ed il TAR, anziché fare propria l'aberrante lettura dell'Autorità, avrebbe dovuto riconoscerne l'illegittimità.

Ciò posto, l'ANAC avrebbe dunque dovuto congruamente motivare i dinieghi di immissione in ruolo impugnati in prime cure: quella utilizzata risulta invece inadeguata, oltre che pretestuosa.

L'ANAC infatti, basando il proprio diniego su un presupposto falso e inattuabile (i.e. la necessità di scorrere la graduatoria del concorso per 35 funzionari deliberata nell'adunanza del 13.03.2019), si è limitato ad affermare che *“non vi [erano] attualmente le condizioni per procedere alla stabilizzazione dei soggetti in posizione di comando”* ed a dichiarare che i rinnovi dei singoli comandi trovavano fondamento nelle more dell'espletamento del concorso per 35 funzionari bandito il 20.03.2018.

Si tratta di tesi non condivisibili: da un lato, infatti, sussistevano tutti i presupposti per l'immissione in ruolo ai sensi dell'art. 30, co. 2 bis, D.lgs. 165/2001 (carezza di organico, destinazione in comando in essere e richiesta da parte delle interessate); dall'altro, l'avviso pubblico del 28.06.2017 relativo alla *“Richiesta di dichiarazione di interesse e di disponibilità a essere destinati in Comando presso l'Autorità Nazionale Anticorruzione (A.N.A.C.)”*, non connetteva affatto la destinazione in comando con l'espletamento della richiamata procedura concorsuale, bensì alla finalità *“di rafforzare l'efficacia dell'azione amministrativa e potenziare le funzioni di prevenzione e contrasto alla corruzione, tenuto conto di quanto previsto nel Piano di riordino approvato con DPCM 1° febbraio 2016...”*.

Una simile funzionalizzazione del personale in comando, peraltro, non si rinviene neppure nei verbali delle adunanze del Consiglio aventi ad oggetto la proroga dei comandi stessi, né nei provvedimenti con i quali detta proroga era stata comunicata alle ricorrenti ed alle loro amministrazioni di appartenenza.

A ciò si aggiunga che **l'ANAC non è mai stata titolare della graduatoria del concorso bandito per l'assunzione dei 35 funzionari**: si era infatti impegnata a cedere tale graduatoria ad altre amministrazioni interessate dopo aver soddisfatto il proprio fabbisogno (i.e. dopo l'assunzione dei 35 vincitori, doc. 47 TAR) sicché non avrebbe comunque potuto motivare il diniego di immissione in ruolo facendo riferimento a tale “onere”. Il dato, pur dedotto, è stato ignorato dal Collegio, talché la pronuncia si presenta viziata per omessa pronuncia ed omesso esame degli elementi di prova forniti dalle parti (artt. 112 c.p.c. e 64 c.p.a.).

In conclusione, l'ANAC, **nonostante le proprie precedenti determinazioni, senza dare atto di alcuna effettiva circostanza ostativa, ha ritenuto di non dare avvio alla stabilizzazione del personale in comando e, senza neppure procedere al paventato scorrimento**, è poi addivenuta all'avvio della contestata selezione interna all'esito di un'istruttoria monca e inadeguata, ridondata nella illegittimità della procedura selettiva impugnata. Nulla di tutto ciò è stato rilevato dal Giudice di prime cure, secondo quella che, come si è detto, appare un'elusione del tema sottoposto alla sua attenzione.

III. Error in iudicando et in procedendo. Violazione della corrispondenza tra il chiesto ed il pronunciato: omessa pronuncia. Violazione e falsa applicazione dell'art. 22, co. 15, del D.lgs. 75/2017. Violazione del principio dispositivo (art. 64 c.p.a.). Incoerenza ed illogicità dell'impianto argomentativo della sentenza. Riproposizione dei motivi di doglianza.

Ritenendo assorbente la rilevata infondatezza dei primi motivi di doglianza, il TAR non si è pronunciato sulla dedotta illegittimità del concorso interno. Ciò comporta la necessità per le odierne appellanti di riproporre le censure non esaminate ai sensi dell'art. 101, comma 2, c.p.a.

La selezione interna è stata bandita in assenza dei requisiti previsti dall'art. 22, co. 15, D.lgs. 75/2017. La norma prevede che ***“Per il triennio 2018-2020, le pubbliche amministrazioni [di cui all'art. 1 del D.lgs. 165/2001], al fine di valorizzare le professionalità interne, possono attivare, nei limiti delle vigenti facoltà assunzionali, procedure selettive per la progressione tra le aree riservate al personale di ruolo, fermo restando il possesso dei titoli di studio richiesti per l'accesso dall'esterno. Il numero di posti per tali procedure selettive riservate non può superare il 20 per cento di quelli previsti nei piani dei fabbisogni come nuove assunzioni consentite per la relativa area o categoria. In ogni caso, l'attivazione di dette procedure selettive riservate determina, in relazione al numero di posti individuati, la corrispondente riduzione della percentuale di riserva di posti destinata al personale interno, utilizzabile da ogni amministrazione ai fini delle progressioni tra le aree di cui all'articolo 52 del decreto legislativo n. 165 del 2001.”***

È stato chiarito che il limite percentuale del 20% stabilito dalla citata disposizione deve essere inteso come riferito al numero complessivo dei posti *“...previsti (...) come nuove assunzioni consentite per la relativa area o categoria...”* nell'intero arco di piano 2018/2020 (cfr. Corte

dei Conti Puglia Sez. contr. Delib., 23/03/2018, n. 42). Detto limite era già stato raggiunto con l'indizione del concorso per 35 funzionari bandito il 20.03.2018 (dunque nel corso del triennio): il bando, infatti aveva riservato al personale interno dell'Autorità 7 posizioni, pari proprio al 20% del numero complessivo di posti a concorso.

Trattasi, peraltro, di circostanza evidenziata dallo stesso Consiglio dell'Autorità che, nell'adunanza del 22.11.2017 (doc. 31 TAR), aveva ritenuto “*non attivabile la procedura prevista dal d.lgs. n. 75/2017 in quanto è già stata avviata procedura concorsuale che prevede riserva di posti ai dipendenti interni*”. Ciò confermava ulteriormente la contraddizione in cui cade l'ANAC. Ed il dato avrebbe dovuto essere tenuto in debita considerazione dal TAR anche ai fini della pronuncia sui precedenti motivi di ricorso.

V'è poi un ulteriore aspetto, forse ancor più rilevante, da considerare.

Il D.lgs. 75/2017 reca “*Modifiche e integrazioni al decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165...*”: il richiamo alla procedura selettiva prevista dal citato art. 22, co. 15 – espressamente destinata alle pubbliche amministrazioni – non può che confermarne l'illegittimità per violazione dell'art. 30 del TUPI. Se è vero che l'Autorità può astrattamente (ancorché non potesse farlo nel caso di specie per le ragioni esposte) utilizzare a proprio vantaggio disposizioni **espressamente destinate** ai soggetti pubblici cui si applichi il TUPI come il citato art. 22 (quest'ultimo certamente non annoverabile tra i principi generali che regolano la materia del pubblico impiego), avrebbe allora dovuto dare previa attuazione alla procedura di mobilità di cui all'art. 30.

Per contro, se le comandate non possono essere immesse nei ruoli ANAC perché all'Autorità non si applica il TUPI, allora non avrebbe potuto neppure essere bandito il concorso interno che, anche sotto tale profilo, risulterebbe illegittimamente avviato.

Di tali dati il TAR avrebbe dovuto tenere conto onde pervenire ad una più coerente disamina dei fatti di causa: la circostanza è infatti emblematica di come l'ANAC consideri, a seconda della convenienza, a sé applicabili o meno le norme destinate alle amministrazioni dello Stato cui si applica il D.lgs. 165/2001 nella sua totalità.

P.Q.M.

si chiede all'adito Consiglio di Stato di accogliere il presente appello e, per l'effetto, in riforma della sentenza impugnata, accogliere il ricorso di primo grado e, conseguentemente, annullare i provvedimenti ivi impugnati ed accertare e dichiarare a) il diritto delle appellanti ad essere immesse nel ruolo dei dipendenti dell'ANAC, tramite passaggio diretto, in via

prioritaria e preferenziale sia rispetto agli idonei del concorso per 35 funzionari, da assumere mediante scorrimento della graduatoria, sia rispetto ai dipendenti inquadrati nella categoria B da inserire nella categoria A, parametro retributivo F1, a seguito della selezione interna *ex art. 22, co. 15, D.lgs. 165/2001*; b) il loro diritto e/o interesse a che fosse preventivamente attivata e definita la procedura di mobilità *ex art. 30 D.lgs. 165/2001*, con conseguente loro immissione in ruolo in via prioritaria. Con ogni consequenziale pronuncia anche in ordine alle spese di lite per entrambi i gradi di giudizio ed alla refusione dei contributi unificati versati.

Ai sensi del DPR 115/2002 e s.m.i il contributo è dovuto nella misura di € 975,00.

Roma, 27 aprile 2021

Avv. Raffaele Izzo

Avv. Alessandro Vinci Orlando

Avv. Linda Cilia