

Ecc.mo Consiglio di Stato in s.g.

Ricorso in appello

per le dott.sse Vita Maria PIZZI (C.F. PZZVMR62L42E155D), Rita FAGONE (C.F. FGNRTI60L60C351O) e dell'avv. Sabrina Maria LICCIARDO (C.F.LCCSRN68A48C342L), rappresentate e difese, giusta procura in calce al presente atto, dall'avv. Giuseppe Tempesta (C.F. TMPGPP64A22B619O) e con lui elettivamente domiciliate in Roma alla via Barnaba Tortolini n. 30, presso il dott. Alfredo Placidi. L'avv. Giuseppe Tempesta precisa di voler ricevere notificazioni e comunicazioni di Segreteria al seguente indirizzo pec: avvtempesta@legalmail.it; Fax: 0883.331229,

-appellanti-

contro

l'ANAC – Autorità Nazionale Anticorruzione, (Avvocatura generale dello Stato),

-Amministrazione appellata-

e nei confronti

- Tiziana Maier, Giancarlo Scollo, Marcello Marmo, Emanuela Napolitano, Alessia Ferrara, Antonia Sperandeo, Emanuela Caputo, Nancy Carbone, Martina Pelosi, Francesco Lenzi, Vittorio Russo, Carlotta Cento, Rosa Clara Alvich, Alessia Laganà, Simona Maria Calipari, Simone Meneghini, Maria Strano, Giorgia Zucca, Veronica Buonocore, Giulia Scarteddu (avv. Enrico Soprano);
- Valentina Maurilli, Concetta Mautone, Silvia Stopponi (avv.ti Giuliano Gruner e Federico Dinelli);
- Luca Colazingari, Simona D'Avolio, Stefano Doglia (avv.ti Giuliano Gruner, Federico Dinelli e Maria Eugenia Albè);
- Martina Greco e Tiziana Curto;

-controinteressati-

per l'annullamento e/o la riforma

della sentenza n. 1191/2021, pubblicata il 28 gennaio 2021, con la quale la Sezione prima del TAR Lazio ha respinto il ricorso r.g. n. 7645 del 2019 e i successivi motivi aggiunti proposti dalle odierne appellanti.

FATTO

1. L'Autorità nazionale anticorruzione – ANAC, con avviso pubblicato il 28 giugno 2017, ha chiesto a dipendenti di ruolo delle pubbliche Amministrazioni, con la qualifica di funzionario ed aventi un'anzianità di servizio nella carriera direttiva non inferiore ai cinque anni, la manifestazione di disponibilità ad essere assegnati in posizione di comando presso l'Autorità, al fine di rafforzare l'efficacia dell'azione anticorruzione, anche alla luce del piano di riordino approvato con DPCM del 1.2.2016.
2. L'avviso prevede una comprovata esperienza nei settori dell'anticorruzione, superiore ai cinque anni di attività, che in sede di valutazione dei titoli avrebbe consentito l'assegnazione di un punteggio pari a 4.
3. Le odierne appellanti, dotate della qualifica e della comprovata esperienza richiesta dal bando, hanno manifestato l'interesse a essere assegnate presso l'ANAC e, pertanto, hanno partecipato all'indicata selezione, che hanno superato brillantemente:
 - la dottoressa Rita Fagone, dipendente del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti è stata assegnata in posizione di comando dal 01.11.2017;
 - la dottoressa Sabrina Licciardo, dipendente dell'Avvocatura comunale della Città di Milano, è stata assegnata in posizione di comando dal 01.05.2018;
 - la dottoressa Vita Maria Piizzi, dipendente dell'ASL BA, è stata assegnata in posizione di comando dal 1.11.2017.
4. La suddetta procedura pubblica di selezione per comando, come previsto dal bando, è stata attivata in forza del punto 8 del piano di riordino approvato con DPCM del 1.2.2016, che prevede: *l'ANAC può avvalersi di "personale in posizione di comando, nonché di esperti nelle materie di competenza dell'Autorità, ai sensi dell'art. 7, co. 6, del d.lgs. 30.3.2001, n. 165, nella misura massima del 5% della dotazione organica dell'Autorità stessa"*.
5. La posizione di comando avrebbe dovuto avere una durata pari a 6 mesi, *"eventualmente rinnovabile per esigenze di servizio dell'Autorità"*, esigenze che sussistevano sin dall'indizione della selezione; infatti, i comandi sono stati rinnovati sino al mese di **ottobre 2019**.
6. Sicchè, essendo ormai in servizio presso l'ANAC da circa due anni e sussistendo la vacanza in organico dei posti di funzionario (confermata dal piano delle performance 2019/2020 del Presidente dell'ANAC), le odierne appellanti, con istanze presentate il

25.3.2019, hanno chiesto l'immissione nel ruolo dell'ANAC, ai sensi dell'art. 30, comma 2 bis, d. lgs. 165/2001.

7. Senonchè, dopo aver disposto l'ulteriore rinnovo dei comandi sino al 31.10.2019, l'ANAC, il 31.5.2019, ha rigettato le istanze presentate dalle appellanti con l'apodittica motivazione: *"non vi sono attualmente le condizioni per procedere alla stabilizzazione dei soggetti in posizione di comando"* (cfr. nota prot. 44130 del 31.05.2019 relativa alla domanda della dott.ssa Fagone; nota prot. n. 44037 del 31.05.2019 relativa alla domanda dell'avv. Licciardo; nota prot. n. 44134 del 31.05.2019 relativa alla domanda della dott.ssa Piizzi).

8. Tuttavia, alla data del 31.05.2019, vi erano posti vacanti in organico di funzionari di categoria A (ruolo e qualifica rivestiti dalle odierne appellanti) e anche successivamente a tale data. La stessa Amministrazione appellata, nel giudizio di primo grado, in vista dell'udienza dell'8.4.2020, ha depositato una Tabella (doc. 4), in cui si attesta: *"Si rappresenta, nella tabella di seguito riportata la situazione dell'organico A.N.A.C., relativamente al personale dipendente con qualifica di funzionario, aggiornata alla data del 24.2.2020: "Dotazione organica Teorica: Piano di Riordino pubblicato in G.U. n. 76 del 1.4.2016" "Totale funzionari": 207 – "Personale di ruolo in servizio" 188 – "Posti di ruolo non utilizzabili": 6 – "Personale comandato in servizio presso ANAC": 1 – "Totale": 195 – "Vacanza di posti categoria funzionari": 12.*

9. Il Consiglio dell'Autorità, durante l'adunanza del 13.3.2019, si è posto il problema di colmare i *"vuoti di organico"*, individuando la soluzione non con la *"stabilizzazione dei soggetti in posizione di comando"*, ma con lo scorrimento della graduatoria del concorso per 35 funzionari indetto nel 2018.

10. Quindi, il Consiglio dell'ANAC ha deciso di colmare la vacanza in organico di funzionari, anziché, mediante la stabilizzazione di funzionari esperti e formati dalla stessa ANAC durante il periodo di comando, con l'assunzione di nuovi dipendenti, non formati, non esperti e, peraltro, mediante lo scorrimento della graduatoria di un concorso precedentemente indetto. Una decisione all'evidenza contrastante con i criteri dell'efficienza dell'attività amministrativa.

11. A tale decisione si è aggiunta anche quella di procedere ad una selezione per la progressione interna tra area B ed area A, ex art. 22, co. 15, d.lgs 75/2017, per n. 6 posti (avviso del 18.04.2019), riservandosi lo scorrimento della graduatoria fino ad un massimo di 10 posti.

12. La decisione assunta dall'ANAC di rigettare le domande di stabilizzazione delle appellanti e di procedere allo scorrimento della graduatoria di un concorso e all'indizione di una selezione interna per coprire i posti vacanti di funzionario, sono erronee e illegittime, poiché contrastanti con la norma di cui all'art. 30, commi 1 e 2 bis, d.lgs. 165/2001.

13. Sicchè, le concludenti, con ricorso iscritto al n. 7645/2016 R.G. TAR del Lazio, hanno chiesto : l'accertamento e/o la declaratoria:

“A) del diritto e/o interesse alla stabilizzazione e immissione in ruolo in pianta stabile presso l'ANAC, in via prioritaria e preferenziale rispetto: (i) ai dipendenti che saranno immessi in ruolo a seguito dello scorrimento della graduatoria del concorso pubblico per l'assunzione di 35 funzionari presso l'ANAC da inquadrare nella categoria A per il profilo “Specialista di area amministrativa e giuridica”, di cui n. 7 riservati al personale interno, pubblicata dalla Commissione interministeriale RIPAM nella seduta del giorno 8 febbraio 2019 e il cui bando è stato pubblicato in G.U. 4° serie speciale concorsi ed esami n. 23 del 20 marzo 2018; (ii) ai 6 (sei dipendenti) attualmente inquadrati nella categoria B che saranno inseriti nell'ambito della Categoria A, parametro retributivo F1, a seguito di selezione interna e progressione verticale tra aree ex art. 22 co. 15 d.lgs.75/2017, giusto avviso approvato dal Consiglio ANAC a seguito dell'Adunanza del 17.4.2019;

B) del diritto e/o interesse delle ricorrenti, affinché sia preventivamente attivata e definita la procedura di mobilità ex art. 30 co. 2 bis d. lgs. 165/2001, con conseguente avvio del procedimento di stabilizzazione delle ricorrenti e con conseguente annullamento:

1. della nota ANAC n. 44130 del 31.05.2019, recante il rigetto dell'istanza di immissione in ruolo della dott.ssa Rita Fagone;
2. della nota ANAC n. 44037 del 31.05.2019, recante il rigetto dell'istanza di immissione in ruolo della dott.ssa Sabrina Maria Licciardo;
3. della nota ANAC n. 44134 del 31.05.2019, recante il rigetto dell'istanza di immissione in ruolo della dott.ssa Vita Maria Piizzi;

4. dell'avviso di selezione interna per la progressione tra aree ex art. 22 co. 15, d.lgs. 75/2017 per n. 6 posti di categoria A – parametro retributivo F1, approvato dal Consiglio ANAC a seguito dell'Adunanza del 17.04.2019 e pubblicato sulla rete intranet dell'ANAC in data 19.04.2019;
5. della presupposta decisione, assunta nell'adunanza del Consiglio ANAC n. 26 del 26.09.2018 (conosciuta soltanto a seguito di accesso agli atti del 29.5.2019), recante il rinnovo del personale in comando in scadenza al 31.10.2018 per ulteriori sei mesi eventualmente rinnovabili per ulteriori sei mesi e l'avvio delle procedure di progressione interna verticale in applicazione dell'art. 22 co. 15, d. lgs. 75/2017, *“riservandosi di indicare il numero dei posti da mettere a concorso”*;
6. del punto 19 del verbale del Consiglio ANAC del 2.10.2018 nella parte in cui *“ritiene 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”*;
7. del punto 18 del verbale dell'Adunanza del 13.03.2019, richiamato nei provvedimenti di diniego impugnati e conosciuto solo a seguito di accesso agli atti del 29.5.2019, nella parte in cui è stata adottata la decisione di *“colmare i futuri vuoti di organico con lo scorrimento della graduatoria del concorso per 35 funzionari amministrativi”*, ritenendo, in ragione di questa decisione, che *“non vi siano attualmente le condizioni per procedere alla stabilizzazione dei soggetti in posizione di comando”*.

14. Le appellanti, dunque, hanno chiesto, con il ricorso in primo grado, il riconoscimento del diritto alla stabilizzazione nei ruoli ANAC e hanno contestato gli atti impugnati per manifesta violazione della norma di cui all'art. 30, commi 1 e 2 bis del d.lgs. 165/2001, evidenziando come la predetta disciplina imponga a tutte le p.A., prima di procedere all'espletamento di procedure concorsuali o di selezioni, comunque finalizzate alla copertura di posti vacanti in organico, di attivare procedure pubbliche di mobilità, dando priorità all'immissione in ruolo dei dipendenti provenienti da altre amministrazioni che si trovano presso l'Ente di destinazione in posizione di comando.

La modalità di reclutamento del personale tramite procedura di mobilità è prioritaria rispetto a qualsiasi altra forma di reclutamento, ivi compreso lo scorrimento della graduatoria di un concorso, poiché consente una migliore razionalizzazione di personale già formato e qualificato e un risparmio di spesa nel settore del pubblico impiego.

Questi principi sono stati palesemente violati dall'ANAC, che ha preferito optare per lo scorrimento di una graduatoria, per l'indizione di una selezione interna e per lo scorrimento della relativa graduatoria.

15. L'applicabilità del TUP è richiamata anche dall'ANAC nei propri atti regolamentari, negli avvisi di indizione delle procedure concorsuali, al pari del richiamo contenuto nel CCNL Presidenza del Consiglio dei Ministri, il cui art. 57, co. 5, prevede: *“il dipendente, in relazione alla disponibilità dei posti in organico, può chiedere il passaggio diretto all'amministrazione di destinazione ai sensi dell'art. 30 del d.lgs. 165/2001 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”*.

16. All'esito della Camera di Consiglio del 16.8.2019, la Sezione I del TAR Lazio ha respinto l'istanza cautelare proposta dalle odierne appellanti, ritenendo insussistente l'irreparabilità del danno. Le concludenti hanno proposto appello cautelare, avverso l'ordinanza n. 5192/2019, dinanzi a codesto ecc.mo Consiglio di Stato, Sez. V, che lo ha accolto ritenendo *“che la controversia vada sollecitamente risolta nel merito”* (ordinanza del 25.10.2019, n. 5379).

18. L'udienza pubblica per la discussione nel merito del ricorso dinanzi al TAR del Lazio, Sez. I, è stata, quindi, fissata per l'8.04.2020.

19. Nelle more del giudizio, l'ANAC ha definito la procedura concorsuale indetta nel mese di aprile 2019 e ha consentito il parziale accesso ai documenti esercitato dalle concludenti, le quali hanno, pertanto, proposto ricorso per motivi aggiunti, del 17.1.2020, avverso: (i) la delibera del Consiglio ANAC n. 1193 del 18.12.2019, di approvazione della graduatoria di merito relativa alla selezione interna, (ii) il verbale (conosciuto soltanto negli estremi) della seduta della Commissione esaminatrice del 2.12.2019, che ha approvato la graduatoria e il verbale n. 3 dell'adunanza del

30.1.2019, con il quale il Consiglio ha deciso di procedere all'organizzazione del corso – concorso e lo scorrimento della graduatoria per ulteriori 4 posti, sino a 10 posti complessivi.

20. La delibera del Consiglio ANAC n. 1193 del 18.12.2019 è stata impugnata dalle appellanti per illegittimità in via derivata, poiché conclude una procedura concorsuale interna avviata in palese spregio della norma di cui al comma 2 bis dell'art. 30 del TUPI.

21. All'udienza dell'8.4.2020 il TAR del Lazio ha ordinato l'integrazione del contraddittorio per pubblici proclami nei confronti di tutti coloro che avrebbero subito un pregiudizio dall'accoglimento delle domande azionate in giudizio dalle concludenti, In particolare, i candidati idonei della graduatoria del concorso per 35 unità di personale di ruolo per il profilo di "specialista area amministrativa e giuridica", i vincitori e gli idonei collocati nella graduatoria, di cui alla speciale procedura interna indetta ai sensi dell'art. 22 d.lgs. n. 75/2017.

22. A tale adempimento le appellanti hanno puntualmente adempiuto e l'udienza per la discussione nel merito del ricorso è stata fissata per il 16.12.2020. In vista di tale udienza si sono costituiti in giudizio alcuni vincitori e idonei delle suindicate selezioni concorsuali.

23. Senonché, il TAR del Lazio, Sez. I, con sentenza del 28.1.2021, n. 1191 ha rigettato il ricorso, con una decisione erranea e manifestamente ingiusta. Pertanto, le appellanti chiedono a codesto ecc.mo Consiglio di Stato l'annullamento e/o la riforma della suddetta sentenza per le seguenti ragioni in

DIRITTO

1. ERRONEITA' DELL'IMPUGNATA SENTENZA NELLA PARTE IN CUI HA RITENUTO CHE ANAC SIA SOTTRATTA ALLA PUNTUALE APPLICAZIONE DI TUTTI GLI OBBLIGHI PREVISTI DAL D.LGS. 165/2001, IVI INCLUSI QUELLI CONNESSI ALLA PROCEDURA DI MOBILITA' EX ART. 30, COMMA 2 BIS, D.LGS. 165/2001.

Dopo aver effettuato una *"breve ricognizione delle modifiche normative che hanno interessato l'organizzazione e il funzionamento dell'ANAC"*, il giudice di primo grado ha ritenuto "priva di pregio" "la tesi" delle ricorrenti, secondo cui la decisione dell'Autorità appellata di procedere allo scorrimento della graduatoria degli idonei

del concorso esterno, di indire una selezione interna e di procedere all'ulteriore scorrimento della relativa graduatoria, sia stata assunta in violazione del comma 2 bis dell'art. 30 del TUPL.

La decisione gravata fonda sulla seguente motivazione:

- a) *“dalla lettura del quadro normativo sopra descritto si evince che al momento dell'adozione del Piano di riordino (approvato con DPCM del 1° febbraio 2016, n.d.r.), l'ANAC era tenuta esclusivamente a consentire la 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 di comando alla data dell'entrata in vigore della legge di conversione del d.l. n. 90/2014”;*
- b) *“quanto in generale al d.lgs. n. 165/2001, il Piano rammentava che, in base agli articoli 8 e 253 del d. lgs. 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”;*
- c) *“poiché le ricorrenti hanno partecipato a una procedura di selezione di personale in comando avviata con avviso del 28 giugno 2017, a quella data non sussisteva una disciplina normativa che obbligasse l'Autorità a garantire la loro successiva immissione in ruolo”;*
- d) *“le ricorrenti hanno 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'art. 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”;*
- e) *In definitiva, secondo la Sezione prima del TAR Lazio, “le doglianze relative alla presunta violazione dell'art. 30 del d.lgs. n. 165/2001 non possono trovare accoglimento, poiché fin dal momento dell'attivazione della procedura di comando in favore delle ricorrenti, all'Autorità era riconosciuta una autonomia*

organizzativa tale da sottrarla alla puntuale applicazione di tutti gli obblighi presenti nel d.lgs. 165/2001, ivi inclusi quelli connessi alla procedura di mobilità ex art. 30, comma 2 bis, del d.lgs. 165/2001”.

La motivazione della sentenza appellata è erronea, poiché fonda su di una non corretta applicazione della normativa del TUPI alla fattispecie in esame.

1.a. E' necessario precisare, anzitutto, che le concludenti hanno partecipato e superato una procedura pubblica di selezione per comando che, come si ricava dal bando è stata attivata in applicazione del punto 8 del piano di riordino approvato con DPCM 1.2.2016. Detto decreto prevede che: *l'Autorità può avvalersi di “personale in posizione di comando, nonché di esperti nelle materie di competenza dell'Autorità, ai sensi dell'art. 7, co. 6, del d.lgs. 30.3.2001, n. 165, nella misura massima del 5% della dotazione organica dell'Autorità stessa”.*

Una procedura di selezione destinata a integrare la prima dotazione organica della neo costituita ANAC, in cui rientravano i funzionari in servizio presso le sopprese: Commissione indipendente per la valutazione, la trasparenza e l'integrità (CIVIT) e Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture (AVCP), coloro che si trovavano in comando presso le stesse CIVIT e AVCP (cfr. provvedimenti di stabilizzazione dei comandati dell'11.10.2017, prot. n. 116126; del 4.8.2017, prot. n. 98396; del 25.9.2017, prot. n. 110692; del 25.9.2017, prot. n. 110689) e i “nuovi” comandanti selezionati con procedura pubblica, prevedendone il relativo posto in pianta organica.

La conferma che si trattasse di un comando relativo a posti previsti in pianta organica, con conseguente immissione in ruolo, si desume da quanto attestato dal Presidente dell'ANAC nel Piano delle performance 2019/2020, in cui è la stessa ANAC a fornire una rappresentazione puntuale e precisa dello stato attuale del personale in servizio (Tab. B) e a inserire nel fabbisogno del personale, anche i dipendenti in comando (Tab. A), tra cui vi sono anche le appellanti (personale assunto in servizio con il “nuovo” comando per complessive 12 unità).

Nel Piano delle performance, infatti, si dà atto che: *“Il personale. Sulla base di quanto illustrato nel Piano di riordino e delle esigenze di personale che tengono conto delle nuove attribuzioni di competenze stabilite dal d.l. n. 90/2014, la dotazione organica dell'A.N.A.C.,*

a regime, dovrebbe essere la seguente: Tabella A: Dirigenti di I fascia: 1 –Dirigenti di II fascia: 35 – Funzionari: 207 – Operativi: 107 – Totale: 350. Il posto di dirigente di I fascia è da intendersi posto a esaurimento.

Il fabbisogno di personale indicato in Tabella A scaturisce da un'analitica individuazione delle attività precedentemente attribuite all'ex AVCP e oggi transitate all'A.N.A.C., nonché dalle attribuzioni mantenute dall'Autorità al momento dell'approvazione del d.l. n. 90/2014, integrate dalle funzioni assegnate alla nuova Autorità Nazionale Anticorruzione dalla disciplina vigente. Il personale che presta servizio presso l'A.N.A.C. a qualunque titolo (di ruolo o in posizione di comando) alla data del 1.3.2019, risulta composto come segue: Tabella B: Dirigenti I fascia: 1 – Dirigenti II fascia: 37 – Funzionari 166 – Operativi 91 – Totale 295" (Piano delle Performance 2019/2020, p. 11. Allegato n. 21).

In entrambe le Tabelle ("A" e "B"), relative alla dotazione organica a marzo 2019 (166 funzionari) e fabbisogno del personale (207 funzionari), è previsto l'inserimento nel numero complessivo dei funzionari in pianta organica dei 12 dipendenti che hanno prestato servizio in posizione di comando, a seguito del superamento di un'apposita procedura pubblica di selezione.

La Tabella A del Piano delle performance è identica alla Tabella riportata nel Piano di riordino (p. 46), approvato con DPCM del 1.2.2016, in forza del quale è stata avviata la selezione pubblica cui hanno partecipato le odierne appellanti.

E alla data del 31.05.2019 la vacanza in organico dei posti di funzionario di categoria A (ruolo e qualifica rivestiti dalle odierne appellanti) era sussistente. Infatti, la stessa Amministrazione appellata, come già evidenziato, ha depositato, nel giudizio di primo grado, una Tabella (doc. 4), in cui si attesta: *"Si rappresenta, nella tabella di seguito riportata la situazione dell'organico A.N.A.C., relativamente al personale dipendente con qualifica di funzionario, aggiornata alla data del 24.2.2020: "Dotazione organica Teorica: Piano di Riordino pubblicato in G.U. n. 76 del 1.4.2016" "Totale funzionari": 207 – "Personale di ruolo in servizio" 188 – "Posti di ruolo non utilizzabili": 6 – "Personale comandato in servizio presso ANAC": 1 – "Totale": 195 – **"Vacanza di posti categoria funzionari": 12.***

Dunque, i posti ricoperti “in comando” erano previsti in pianta organica sin dall’indizione della procedura selettiva cui hanno partecipato le concludenti e tali sono rimasti anche successivamente.

Questa circostanza, completamente trascurata dal giudice di prime cure, consente di ritenere pienamente applicabile al caso di specie l’art. 30, co. 2 bis. d.lgs. n. 165/2001, con la conseguente priorità della stabilizzazione delle appellanti e illegittimità delle decisioni dell’ANAC di procedere allo scorrimento della graduatoria e di indire una selezione interna con successivo scorrimento della relativa graduatoria.

1.b. Or, l’autonomia riconosciuta alle autorità indipendenti si concretizza nell’autonomia e indipendenza rispetto all’indirizzo politico e alle scelte politiche del governo e sono *ex lege* dotate di autonomia organizzativa, funzionale e contabile.

Per autonomia organizzativa non può intendersi, come invece ha ritenuto il giudice di prime cure, che sussista il potere di derogare a norme e a principi generali, come le norme generali afferenti l’accesso al pubblico impiego e alle modalità di assunzione del personale da immettere nei ruoli della p.A..

In nessuna delle norme richiamate dal TAR Lazio nella sentenza appellata vi è una deroga generale riferita all’ANAC, in ordine all’applicabilità del Testo unico del pubblico impiego, tantomeno una deroga rispetto alla applicabilità del comma 2 bis, art. 30 del TUIP, con riferimento all’immissione in ruolo delle concludenti.

Del resto, se già l’art.1 del TUIP individua gli Enti e le Amministrazioni alle quali non si applicano le norme nello stesso contenute e fra queste certamente non viene annoverata l’ANAC, non può certamente trascurarsi che la deroga all’applicazione – propedeutica all’indizione di un concorso - dell’istituto della mobilità e della stabilizzazione del personale in comando (istituto introdotto con d.l. 31 gennaio 2005 n. 7, conv. in l. con modificazioni dalla legge n. 43 del 31 marzo 2005), è, di volta in volta, disciplinata da specifiche norme di legge. Non vi è alcuna norma che consenta di derogare alla disciplina del TUIP applicabile alle domande di stabilizzazione presentate dalle concludenti.

Si citano, al riguardo, a titolo esemplificativo, alcune norme che disciplinano specifiche fattispecie: l’art. 36 del d.lgs. 20.2.2019, n. 15, riguardante alcune assunzioni di personale presso il MISE, o l’art. 1, comma 258, l. 30.12.2018, n. 145 e ss.mm.ii., riguardante l’ANPAL

S.p.A., o ancora l'art. 31 del d.l. 30.4.2019 n. 34, conv. con mod. dalla legge 28.6.2019 n. 48, sempre riguardante alcune specifiche assunzioni per il MISE.

1.c. L'autonomia dell'ANAC è relativa all'organizzazione dell'Autorità. Sul punto, il giudice di primo grado ha richiamato l'art. 8, d.lgs.163/2006, ma anche questa norma non contempla alcuna deroga "generale" all'applicazione da parte di ANAC delle norme contenute nel TUPI.

Infatti, l'art. 8, comma 1, del d.lgs. 163/2006, prevede: *"l'Autorità si dota, nei modi previsti dal proprio ordinamento, di forme e metodi di organizzazione e di analisi dell'impatto della normazione per l'emanazione di atti di competenza e, in particolare, di atti amministrativi generali, di programmazione o pianificazione"*.

Il comma 2 della norma citata dispone: *"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"*.

Una deroga è prevista dalla suindicata norma con riferimento alle *"disposizioni sulla contabilità generale dello Stato"*, poiché è consentito ad ANAC di intervenire con regolamenti specifici in materia di bilanci, rendiconti e gestione della spesa.

Ma, per quanto riguarda le assunzioni di personale, l'art. 8, comma 1, d.lgs. n. 163/2006 non contempla alcuna deroga.

Tale certamente non può intendersi il comma 8, secondo il quale: *"al personale dell'Autorità, tenuto conto dei principi di autonomia organizzativa, si applica il decreto legislativo 30 marzo 2001 n. 165"*.

La norma si riferisce "al personale", quindi ad assunzioni già avvenute e a selezioni già espletate, inoltre, si evidenzia come la norma si riferisca esclusivamente ai principi di autonomia organizzativa di cui è dotata l'ANAC, quindi, all'organizzazione che l'Autorità può darsi con appositi regolamenti e con riferimento a uffici, ruoli, piante organiche. Il Testo unico sul pubblico impiego disciplina l'organizzazione degli uffici, il rapporto di lavoro dei dipendenti pubblici, le piante organiche, sulla base dell'indirizzo degli organi di vertice.

La norma richiamata prevede, dunque, che “*al personale*” dell’Autorità si applica il testo unico sul pubblico impiego, tenendo conto dei principi di autonomia organizzativa di cui è dotata l’ANAC, essendo autonoma rispetto all’indirizzo degli organi di vertice. L’organizzazione del personale, uffici, pianta organica è esercita mediante l’adozione di regolamenti.

Il comma 2 bis dell’art. 30, TUI, nel prevedere 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 dell'amministrazione in cui prestano servizio*”, non riguarda l’organizzazione del personale dipendente dell’amministrazione o il suo rapporto di lavoro o la definizione di ruoli e piante organiche, ma individua un principio generale volto ad “*agevolare la mobilità dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni, per consentire un più efficace e razionale utilizzo delle risorse umane esistenti*”, come precisato dall’art. 35, d.l. 31.01.2005, conv. in l. 31.03.2005, n. 47 (legge che ha inserito nel TUI il comma 2 bis dell’art. 30). Se l’Amministrazione deve coprire posti vacanti in organico deve procedere, in via prioritaria, all’immissione in ruolo dei dipendenti in posizione di comando o fuori ruolo.

La norma fonda su criteri di logicità e di correttezza dell’azione amministrativa. La *ratio* della norma prevede che, ove l’amministrazione intenda coprire definitivamente una vacanza in organico con nuove assunzioni, deve procedere con la stabilizzazione del personale in comando, perché già selezionato per coprire quella carenza, essendo stato già assunto nei ruoli della p.A. e formato nell’ente di destinazione. La previsione normativa risponde ai principi di efficienza ed economicità dell’azione amministrativa.

Se il personale in comando non intende essere stabilizzato, allora l’Amministrazione potrà procedere a nuove assunzioni, mediante una nuova procedura selettiva.

Si rimarca, quindi, che il citato comma 2 bis dell’art 30 del TUI si applica al caso di specie, in quanto tale norma disciplina l’assunzione del personale e non l’organizzazione del

personale, quest'ultima sicuramente rientrante nell'autonomia organizzativa e funzionale dell'ANAC.

V'è, dunque, che la sentenza gravata, nella parte in cui il giudice di primo grado ha ritenuto che *“fin dal momento dell'attivazione della procedura di comando in favore delle ricorrenti”, “l'autonomia organizzativa”* di cui gode l'ANAC è *“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”* è errata, poiché nessuna norma consente all'ANAC di derogare a tale disposizione, trattandosi di una norma che disciplina le assunzioni nella p.A. e non l'organizzazione e gestione del personale alle dipendenze delle stesse.

1.d. Del resto, anche tutte le altre norme indicate in sentenza (peraltro citate anche dalla difesa erariale in primo grado) e richiamate dal giudice di prime cure per dimostrare la possibilità/facoltà di ANAC di non applicare il citato comma 2 bis dell'art. 30 del TUPI, dimostrano l'erroneità di tale assunto.

Infatti, l'art. 52 *quater* del d.l. 24 aprile 2017 n. 50, conv. l. 21 giugno 2017, n. 96, riconosce ad ANAC il potere/dovere di disciplinare la propria organizzazione, il proprio funzionamento e l'ordinamento giuridico ed economico del proprio personale, ma si riferisce all'organizzazione interna del personale, al trattamento economico che deve essere riconosciuto allo stesso, non di certo alle modalità di assunzione del personale, che restano quelle definite dalla Costituzione e dal citato comma 2 bis dell'art. 30 del TUPI.

1.e. Del pari, non può trascurarsi che è proprio l'ANAC a richiamare nei suoi atti e precisamente nei provvedimenti di indizione dei bandi per la progressione fra aree e per l'assunzione di n. 35 funzionari, il d.lgs. 165/2001.

Pertanto, anche l'ANAC ritiene tuttora (cfr. l'avviso della selezione interna pubblicato nel mese di aprile 2019) pacificamente applicabile l'indicato testo unico e soprattutto la disciplina in esso contenuta. Tant'è vero che nell'adunanza del 13.3.2019, come risulta dal punto n. 8, adunanza antecedente alla data di entrata in vigore anche del regolamento sull'organizzazione del personale, il Consiglio in merito alla questione dei comandi ha ritenuto: *“letto l'appunto dell'Ufficio¹, ritiene che sia opportuno nell'interesse*

¹ “Appunto” non esibito da ANAC in giudizio, tantomeno mostrato alle ricorrenti in sede di accesso agli atti

dell'Autorità colmare i futuri vuoti in organico con lo scorrimento della graduatoria del concorso per 35 funzionari amministrativi, scorrimento che avverrà presumibilmente non prima di settembre 2019. In considerazione di questa decisione, ritiene non vi siano le condizioni per procedere alla stabilizzazione dei soggetti in posizione di comando".

Questa è la decisione sulla quale fonda la nota di rigetto delle istanze presentate dalle ricorrenti.

L'Autorità intimata, dunque, con riferimento al diniego di stabilizzazione delle appellanti, mai ha fatto riferimento negli atti impugnati alla non applicabilità del comma 2 bis dell'art. 30 del TUPI, ma ha richiamato un'asserita e ingiustificata insussistenza di "condizioni", senza mai evidenziale.

L'applicabilità all'ANAC del comma 2 bis dell'art. 30 del d.lgs. 165/2001 è, pertanto, pacifica, poiché siffatta norma disciplina l'assunzione del personale e non attiene all'organizzazione del personale già assunto né all'organizzazione degli uffici.

1.f. Il TAR Lazio ha errato nel ritenere che "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 di comando alla data di entrata in vigore della legge di conversione del d.l. 90/2014"* (cfr. il par. 8 – recte 6.3, n.d.r.- del Piano di riordino). E, ribadita l'applicabilità del citato comma 2 bis dell'art. 30 del TUPI all'ANAC, è necessario evidenziare che il Piano di riordino approvato con DPCM del 1.2.2016 non esclude affatto l'applicazione dell'art. 30 del TUPI, tantomeno restringe la sua applicabilità al solo personale che *"già si trovava in posizione di comando alla data di entrata in vigore del d.l. 90/2014"*.

Dalla lettura del par. 6.3 (pagg. 50 e 51 del piano), in combinato disposto con le altre disposizioni del piano e, in particolare, con quelle contenute nel par. 1, si evince che in sede di riordino del personale e precisamente nella fase del *"trasferimento delle risorse (...) e la confluenza del personale in servizio presso l'Autorità nazionale Anticorruzione (di seguito ANAC) appartenente ai ruoli delle amministrazioni pubbliche in un unico ruolo con il personale della soppressa Autorità di vigilanza dei contratti pubblici (di seguito AVCP)"* *"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". Il par.6.3., infine, dispone che "pertanto, una volta approvato il Piano di riordino si provvederà – nel rispetto dei principi di cui all'art. 30 d.lgs. 165/2001 – a pubblicare un avviso riservato al 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 di entrata in vigore della legge di conversione del d.l. 90/2014".

La prescrizione riportata al par. 6.3. del Piano di riordino disciplina le modalità del *"trasferimento del personale"* in sede di attuazione della riforma operata con il d.l. 90/2014, ma non esclude affatto, come invece ha ritenuto il giudice di prime cure, che sul punto pare abbia aderito acriticamente alla tesi formulata dall'ANAC, l'applicabilità dell'art. 30, comma 2 bis, del TUPI con riferimento alle future selezioni volte all'assunzione di personale.

1.g. Emerge anche la palese erroneità della motivazione della sentenza appellata, secondo cui *"poiché le ricorrenti hanno partecipato a una procedura di selezione in comando avviata con avviso del 28 giugno 2017, a quella data non sussisteva una disciplina normativa che obbligasse ANAC a garantire la successiva immissione in ruolo"*. La norma che obbligava ANAC a immettere in ruolo le ricorrenti, già prima dell'espletamento della procedura selettiva finalizzata all'assunzione di personale, è il comma 2 bis del citato art. 30, norma non derogabile dall'autonomia organizzativa dell'ANAC.

1.h. Del pari errata è anche la decisione del TAR Lazio di ritenere che le ricorrenti non avrebbero diritto all'immissione in ruolo, in quanto la loro domanda è stata presentata successivamente all'entrata in vigore del regolamento sull'ordinamento giuridico ed economico² pubblicato in data 17 aprile 2019.

Si precisa che laddove si possa ritenere che l'art. 4 co. 1 e l'art. 6 co. 3 del citato regolamento siano diretti a derogare alla norma generale di cui all'art. 30 co. 2 bis del d.lgs. 165/2001, il regolamento sul punto deve essere disapplicato, poiché prevederebbe una deroga non consentita ad una norma statale avente applicazione generale. Principio rafforzato in considerazione della gerarchica delle fonti. Ove si voglia far prevalere siffatta interpretazione del suindicato regolamento, le appellanti chiedono a codesto ecc.mo

² Si evidenzia come anche la denominazione del regolamento lascia intendere che esso riguardi esclusivamente l'organizzazione del personale, i ruoli, la pianta organica, il rapporto di lavoro.

Consiglio di Stato di disapplicarlo, nel limite del loro interesse per gli articoli art. 4 co. 1 e all'art. 6 co. 3 già richiamati.

Ma l'erroneità sul punto dell'impugnata sentenza emerge anche con riferimento ad altro profilo. Il TAR ha attribuito rilevanza alla data di presentazione della domanda di immissione in ruolo delle concludenti, del 25.3.2019. Ma siffatto assunto è errato per un duplice ordine di ragioni.

Alla data di presentazione della domanda di immissione in ruolo la prescrizione di cui all'art. 6 del regolamento – quand'anche applicabile, il che si contesta - era **sospesa** nella sua efficacia: di ciò era ben consapevole anche l'ANAC, in quanto nell'adunanza del 13.3.2019 il Consiglio non fa alcun riferimento alla norma regolamentare testé citata, ma ha ritenuto, con riferimento ai comandi, che *“non vi siano attualmente le condizioni per procedere alla stabilizzazione dei soggetti in posizione di comando”*.

Inoltre, non può certamente trascurarsi che la norma di cui al citato comma 2 bis dell'art. 30, prevede l'applicazione dell'istituto della c.d. stabilizzazione dei comandati non a discrezione del dipendente richiedente, ma come adempimento propedeutico e generale alla indizione di un concorso per la copertura di posti. La norma, infatti, dispone 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”*.

Nel caso di specie, l'ANAC prima di procedere allo scorrimento della graduatoria del concorso per 35 funzionari amministrativi e indire la selezione interna per coprire i posti vacanti di funzionari amministrativi, avrebbe dovuto attivare *“in via prioritaria”* l'immissione in ruolo dei dipendenti in posizione di comando, ovviamente informandoli con un avviso.

Viceversa, l'Amministrazione appellata ha omesso di dare puntuale applicazione al dettato normativo di cui all'art. 30 TUPI, senza alcuna idonea giustificazione o motivazione.

Anche il giudice di primo grado è consapevole della sospensione dell'efficacia dell'art. 6, co. 2, del regolamento al momento della presentazione della domanda di immissione in ruolo delle concludenti, seppur abbia ritenuto, erroneamente che *"la diretta applicazione all'Autorità dell'art. 30 d.lgs. n. 165/2001 era da escludersi fin da prima dell'adozione del regolamento"*.

Peraltro, il regolamento è stato pubblicato in G.U. del 17.4.2019, n. 91, mentre la domanda di immissione in ruolo delle ricorrenti è del 22.3.2019.

L'erroneità e l'illegittimità dell'operato di ANAC sul punto è evidente. Del pari evidente è l'erroneità dell'impugnata sentenza sotto tale profilo.

1.i. Circa l'efficacia del regolamento del personale dell'ANAC, nel caso di specie, è lo stesso Presidente dell'Autorità che nel Piano delle performance 2019/2020, alla pag. 3, precisa che *"il 2019 è da considerarsi, quindi, un esercizio particolare di transizione prima del definitivo passaggio dell'ANAC nell'ordinamento delle autorità indipendenti"*.

Ca va sans dire, La transizione non introduce elementi di incertezza in ordine all'applicabilità delle norme. Le appellanti hanno chiesto l'immissione in ruolo in applicazione del Piano di riordino 2016, il processo di transizione era ancora *in itinere* e secondo quanto testualmente previsto dall'art. 52 quater, d.l. 24.4.2017, n. 50, conv. in l. 21.6.2017, n. 96, *"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"*.

Per poter sostenere che il processo di transizione si fosse a quella data (22.3.2019) attuato bisognava, che tutti i regolamenti cui fa riferimento la legge (es. regolamento sul procedimento disciplinare) fossero stati approvati e pubblicati e ciò non era ancora avvenuto.

La stessa Anac (pag. 6 della memoria redatta in vista dell'udienza di merito del primo grado di giudizio) riconosce che il Regolamento sul regime degli incarichi esterni conferiti ai dipendenti, il Regolamento concernente l'organizzazione ed il funzionamento dell'ANAC, il Regolamento di missione ed il Regolamento in materia di responsabilità disciplinare sono stati tutti approvati dopo la presentazione dell'istanza di immissione in ruolo delle odierne appellanti e dopo l'introduzione del giudizio di primo grado, con la conseguenza che non possono affatto contribuire a determinare quale fosse il regime

giuridico allora vigente, dimostrando invece, ancora una volta, che il processo regolamentare per il definitivo superamento della disciplina transitoria e l'effettivo inserimento di Anac tra le autorità super-pubbliche, a quella data, non era ancora completato.

Si aggiunga, poi, soltanto che, ulteriore prova che tale processo non fosse neppure completato alla data del 18.4.2019 è confermato dalla stessa indizione, a quella data, della selezione interna per progressioni tra aree, intervenuta in applicazione della disciplina sul pubblico impiego privatizzato (D.lgs. 165/2001) e non di quella in regime di diritto pubblico. Se, infatti, come sostenuto dal Giudice di prime cure il personale Anac fosse passato in regime di diritto pubblico già alla data del 22.3.2019, quando le appellanti hanno chiesto l'immissione in ruolo, il 18.4.2019 data di pubblicazione dell'avviso interno per il passaggio tra aree, non poteva trovare applicazione la disciplina della legge Madia, che introduceva una deroga alla disciplina generale del concorso aperto agli esterni, a pena di un evidente e, qui ribadita, disparità di trattamento del tutto ingiustificata e priva di fondamento alcuno, se non l'arbitrio. Seguendo l'*iter* logico-giuridico del giudice di prime cure nel rigettare il ricorso promosso dalle odierne appellanti, anche la procedura di selezione interna, impugnata dalle concludenti, avrebbe dovuto essere annullata perché illegittimamente bandita in applicazione della disciplina sul pubblico impiego privatizzato, non più applicabile.

La decisione del TAR Lazio è erronea sia perché è frutto di un'inammissibile applicazione "anticipata" o meglio retroattiva del regolamento, sia perché tale applicazione è sempre e solo limitata alle appellanti.

2. ERRONEITA' DELL'IMPUGNATA SENTENZA NELLA PARTE IN CUI ESCLUDE CHE LA MODALITA' DI RECLUTAMENTO DEL PERSONALE TRAMITE PROCEDURA DI MOBILITA' DEBBA RITENERSI PRIORITARIA.

Si evidenzia come tale capo della motivazione della sentenza appellata sia completamente errato.

E' una legge dello Stato che ha introdotto la priorità di immissione in ruolo mediante stabilizzazione. Come già evidenziato, l'art. 30, comma 2 bis, del TUPi dispone 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”.

Tale norma è stata introdotta, appunto, per *“agevolare la mobilità dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni, per consentire un più efficace e razionale utilizzo delle risorse umane esistenti”*, come peraltro precisato nella stessa legge introduttiva del citato comma 2 bis (art. 35 d.l. 31.01.2005, conv. dalla l. 31.03.2005, n. 47).

Entrambe le norme citate sono valide, efficaci e la cui costituzionalità non è mai stata oggetto di pronunce della Corte costituzionale. Del resto anche la sentenza citata dalla Sez. I del TAR Lazio (Corte cost. n. 217 del 2012) è in conferente rispetto al caso di specie, perché ha ad oggetto una diversa fattispecie.

La norma di cui all'art. 30 TUPi non poteva essere derogata dall'ANAC, per giunta con un regolamento autonomo, per tutte le ragioni già esposte sub. 1 e ove si dia in tal senso rilevanza al regolamento approvato nel mese di gennaio 2019 e soprattutto all'art. 6 del citato regolamento; quest'ultimo deve essere disapplicato, perché in contrasto con una norma precettiva e generale di rango superiore.

Si rimarca, che all'epoca dei fatti il citato art. 6 del regolamento era sospeso nella sua efficacia.

Pertanto, errata è la sentenza gravata con riferimento a tale capo della motivazione, così come errata è stata la decisione dell'ANAC di indire concorsi e procedere allo scorrimento delle graduatorie per colmare la vacanza in organico di funzionari, senza prima procedere alla stabilizzazione in ruolo del personale in comando.

Si richiama sul punto l'orientamento giurisprudenziale della Corte di Cassazione, secondo il quale: *“un quadro normativo di assoluto favore per il passaggio di personale tra amministrazioni rispetto all'assunzione di nuovo personale, che non può non riverberarsi anche sul rapporto tra ricerca di personale mediante mobilità volontaria e scorrimento delle graduatorie; anche in quest'ultimo caso, infatti, pur trattandosi di procedure già espletate, rileva comunque la provvista "aggiuntiva" di nuove risorse umane, al contrario dell'altra*

modalità in cui la copertura dei posti si consegue attraverso un'ottimale redistribuzione di personale pubblico già in servizio” (Corte Cass. Sez. Lav. del 18.5.2017, n. 12559).

In un recente arresto giurisprudenziale, codesto ecc.mo Consiglio di Stato ha ritenuto: *“Punto essenziale alla base della soluzione dell’odierna controversia è se debba attribuirsi priorità allo scorrimento di una graduatoria in corso di validità piuttosto che ricorrere alla mobilità esterna, laddove si rendano vacanti posti che il Piano assunzionale, quale necessario strumento di programmazione delle spese del personale a monte, prevede di ricoprire. La questione, ampiamente dibattuta in passato con arresti non sempre uniformi da parte della giurisprudenza amministrativa, si è da ultimo cristallizzata nel senso della ritenuta priorità del meccanismo della mobilità, con ciò allineandone le risultanze a quelle cui è addivenuta da tempo la Suprema Corte (cfr. ex multis Cass., sezione lavoro, con la sentenza n. 12559 del 18 maggio 2017; SS.UU., 13 marzo 2015, n. 5077)”* (Consiglio di Stato, sez. V, n. 963 del 2.2.2021).

3. ERRONEITA’ DELL’IMPUGNATA SENTENZA NELLA PARTE IN CUI HA RITENUTO NON FONDATE LE CENSURE DI DIFETTO DI MOTIVAZIONE.

3.1. Con l’impugnata sentenza l’adito TAR ha ritenuto non *“fondare neppure le censure di difetto di motivazione avverso la decisione dell’Autorità, per non avere esplicitato le ragioni del diniego o non aver valutato l’opportunità di procedere conformemente a quanto richiesto dalle istanti”*.

Il TAR ha ritenuto che *“poiché l’ANAC ha inteso assegnare prevalenza allo strumento del concorso rispetto all’utilizzo della mobilità, avrebbe dovuto puntualmente motivare la sua decisione solo nell’ipotesi contraria di accoglimento dell’istanza delle ricorrenti, al fine di superare la prevalenza riconosciuta in via regolamentare al sistema di reclutamento tramite concorso”*.

Dalle note con le quali l’ANAC per il tramite del Segretario generale ha comunicato alle ricorrenti la decisione assunta dal Consiglio nell’adunanza del 13 marzo 20, emerge chiaramente l’erroneità della motivazione della sentenza gravata nella parte in cui ha ritenuto “motivato” il provvedimento impugnato.

Il suddetto provvedimento è la deliberazione assunta dal Consiglio nel corso della adunanza del 13 febbraio 2019. In tale sede del tutto laconicamente e senza motivazione

né in fatto né in diritto, il Consiglio ha ritenuto che *“non vi siano attualmente le condizioni per procedere alla stabilizzazione dei soggetti in posizione di comando”*. Tuttora, non è dato comprendere quali fossero le “condizioni” alle quali il Consiglio ANAC facesse riferimento.

Con le note, con le quali il Segretario generale ANAC ha comunicato alle ricorrenti in primo grado siffatta decisione, lo stesso Segretario, notoriamente privo di potere deliberante e/o di funzioni esecutive o gestionali, ha tentato di specificare alle odierne appellanti quanto in realtà l’organo deliberante non avesse fatto. La deliberazione del Consiglio dell’ANAC resta, dunque, immotivata. La spiegazione resa (peraltro in modo erroneo) dal Segretario generale non può certamente valere ad integrare la motivazione – non resa – dall’organo deliberante.

Trattasi di una illegittimità non sanabile in giudizio, attraverso un’integrazione postuma, per giunta non affidata ad atti amministrativi ma alle difese processuali.

E’ noto, che nel processo amministrativo **l’integrazione in sede giudiziale della motivazione dell’atto amministrativo è ammissibile** soltanto se effettuata **mediante gli atti del procedimento** – nella misura in cui i documenti dell’istruttoria offrano elementi sufficienti e univoci dai quali possano ricostruirsi le concrete ragioni della determinazione assunta – oppure per mezzo dell’emanazione di un autonomo provvedimento di convalida (art. 21-*nonies*, secondo comma, della legge n. 241 del 1990).

È viceversa **inammissibile** una motivazione **postuma** operata in sede di giudizio, **mediante atti processuali**, o comunque scritti difensivi. La motivazione costituisce, infatti, il contenuto infungibile della decisione amministrativa, anche in ipotesi di attività vincolata e, per questo, un presidio di legalità sostanziale insostituibile. Neppure può valere il richiamo all’art. 21-*octies*, comma 2, della legge n. 241 del 1990, relativo al provvedimento affetto dai cosiddetti vizi non invalidanti (*ex plurimis*, Consiglio di Stato, sezione terza, 7 aprile 2014, n. 1629; Corte Costituzionale, ordinanza n. 92 del 2015).

E’ inammissibile, da parte della p.A., la formulazione in giudizio di argomentazioni difensive a giustificazione del provvedimento impugnato da cui non si evincono minimamente le ragioni in fatto e in diritto che possano aver indotto l’organo competente (nel caso di specie il Consiglio dell’ANAC) ad adottare il provvedimento impugnato.

L'erroneità e la contraddittorietà permangono nelle specificazioni rese dal Segretario generale dell'ANAC, allorché nelle note con le quali, nel comunicare la decisione assunta dal Consiglio nell'adunanza del 13 marzo 2019, informava le ricorrenti che *"l'istanza di immissione in ruolo non può essere accolta"*.

Il Segretario ha richiamato, nelle suddette note la sospensione *"dell'efficacia dell'art. 50 – Personale comandato"* del regolamento e ha omissi qualsiasi riferimento all'art. 30, comma 2 bis, del d.lgs. 165/2001. Nella suindicata nota si fa, poi, errato riferimento al Piano di riordino sia con riferimento al paragrafo 8 (si richiama il par. 8 e invece si tratta del par. 6.3) sia con riferimento alla ritenuta stabilizzazione del personale in comando alla data *"dell'entrata in vigore della legge di conversione del decreto legge n. 90/2014"*.

Dalla lettura del par. 6.3 (pagg. 50 e 51 del piano di riordino), in combinato disposto con le altre disposizioni del Piano e, in particolare, con quelle contenute nel par. 1, si evince unicamente che in sede di riordino del personale e precisamente nella fase del *"trasferimento delle risorse (...) e la confluenza del personale in servizio presso l'Autorità nazionale Anticorruzione (di seguito ANAC) appartenente ai ruoli delle amministrazioni pubbliche in un unico ruolo con il personale della soppressa Autorità di vigilanza dei contratti pubblici (di seguito AVCP)"* *"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"*. Il par.6.3 dispone che *"una volta approvato il Piano di riordino si provvederà – nel rispetto dei principi di cui all'art. 30 d.lgs. 165/2001 – a pubblicare un avviso riservato al 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 di entrata in vigore della legge di conversione del d.l. 90/2014"*.

La suindicata disposizione, dunque, disciplina le modalità del *"trasferimento del personale"* in sede di attuazione della riforma operata con il d.l. 90/2014, ma non esclude affatto l'applicabilità dell'art. 30, comma 2 bis, del TUPI con riferimento alle future selezioni volte all'assunzione di personale.

Parziale ed erroneo è, infine, il riferimento riportato nella anzidetta nota a firma del Segretario generale dell'ANAC allo scorrimento della graduatoria del concorso indetto a marzo 2018, dopo che altri dipendenti in posizione di comando erano stati stabilizzati: parziale perché il Segretario non riferisce del nuovo scorrimento che poi sarà disposto dall'ANAC, tantomeno della selezione interna indetta per coprire i posti vacanti di funzionario amministrativo; erronea perché, al di là degli intenti, che potevano risalire al 2017, sta di fatto che quando lo scorrimento è stato disposto, ossia nel marzo 2019, doveva essere preceduto dalla stabilizzazione del personale in comando.

Resta ferma la natura di mera nota volta a comunicare alle appellanti la determinazione assunta dal Consiglio dell'ANAC e a "specificare" in modo improprio e, comunque, inammissibile la decisione del Consiglio e giammai può tale nota assurgere a provvedimento.

Il difetto di motivazione è eclatante, ma di esso il giudice di primo grado non tiene conto, anzi lo supera sostenendo che la mancanza di motivazione nella determinazione ANAC è corretta, poiché, tutt'al più, secondo l'adito TAR, avrebbe dovuto essere motivata la diversa decisione di immettere in ruolo le odierne appellanti.

Tale tesi appare paradossale in riferimento all'art. 3 della l. 241/1990 e dell'orientamento giurisprudenziale formatosi sull'obbligo di motivazione dei provvedimenti amministrativi: secondo il TAR il provvedimento di rigetto di un'istanza può ritenersi valido anche se privo di motivazione e, nel caso di specie, con un generico riferimento all'insussistenza di "condizioni".

3.2. L'impugnata sentenza appare oltremodo erronea nella parte in cui non ritiene sussistente il difetto di motivazione dei provvedimenti impugnati, con riferimento alla non immissione in ruolo delle concludenti, anche laddove si consideri che la determinazione dell'ANAC del 13.3.2019 contrasta non solo con il citato art. 30, co.2 bis, del TUP, ma anche con le determinazioni precedentemente assunte dall'ANAC con riguardo alle odierne appellanti.

Non può certamente trascurarsi che la questione afferente "l'immissione in ruolo dei comandati" fu sottoposta alle OO.SS. al tavolo tecnico del 28.2.2019: in quella sede, il Segretario generale invitava le *"OO.SS. presenti ad esprimere singolarmente il loro*

orientamento in merito prima che l'Autorità proceda a formalizzare il proprio orientamento".

Ebbene, tutte le sigle sindacali presenti al tavolo esprimevano parere favorevole all'immissione in ruolo del personale comandato, manifestando qualche perplessità solo sul fondo economico da cui attingere le somme per il pagamento delle indennità dovute al personale. Anche la sigla sindacale SIBC esprimeva parere favorevole, sebbene si dichiarava "stupita" del fatto che "con particolare riferimento all'argomento precisato che per tutto il 2019 non ci sarebbe stata alcuna immissione in ruolo del personale attualmente in comando e che pertanto ogni decisione al riguardo sarebbe stata eventualmente adottata con riferimento al 2020".

In definitiva, dalla discussione apertasi sul caso in esame al tavolo tecnico del 28.2.2019 emergeva l'orientamento favorevole alla immissione in ruolo del personale in comando e, quindi, all'immissione nei ruoli dell'ANAC delle odierne appellanti. Nessun dubbio è sorto sull'applicabilità dell'istituto della stabilizzazione del personale in comando presso l'ANAC.

Eppure, siffatto orientamento è stato del tutto travalicato, senza alcuna spiegazione, dal Consiglio dell'Autorità appena 13 giorni dopo.

Il Consiglio in quella sede non tenne conto neppure dell'orientamento delle OO.SS. convocate, così come non tenne conto del lodevole lavoro svolto dalle odierne appellanti allorquando erano in servizio presso l'ANAC.

La decisione del Consiglio di non immettere in ruolo le odierne appellanti è errata, illogica e illegittima. Del pari erronea è la sentenza impugnata che non ha tenuto conto di nessuno di tali aspetti ai fini della decisione.

La sentenza gravata merita di essere annullata, con conseguenziale annullamento di tutti gli atti impugnati in primo grado, nei limiti dell'interesse delle odierne appellanti e con il riconoscimento del diritto spettante alle stesse di essere immesse nei ruoli dell'ANAC, ai sensi del comma 2 bis dell'art. 30 del TUPI.

Al riguardo si precisa che tuttora la pianta organica dell'ANAC manifesta una vacanza di organico di n. 18 funzionari amministrativi (cat. A F1 per il profilo di specialista di area amministrativa e giuridica).

P.Q.M.

si chiede a codesto ecc.mo Consiglio di Stato in s.g. di voler annullare e/o riformare la sentenza del TAR Lazio, Sez. I, del 28.01.2020 n. 1191, con conseguenziale:

- a) annullamento, nei limiti di interesse delle appellanti, degli atti impugnati in primo grado;
- b) accertamento del diritto delle odierne appellanti all'immissione, ora per allora, nel ruolo dei dipendenti ANAC, in via prioritaria e preferenziale.

Con vittoria di spese e onorari di giudizio.

Milano, 27 aprile 2021

avv. Giuseppe Tempesta