

STUDIO LEGALE TORCICOLLO
00195 Roma - Via Carlo Mirabello, 11
Tel. 06/37.89.10.54 – 06/37.89.19.17
Fax 06/37.51.99.32 - Cell. 338/22.87.651
E-mail: avvocato@giuseppetorcicollo.it
Pec: giuseppetorcicollo@ordineavvocatiroma.org

TRIBUNALE ORDINARIO DI ROMA

SEZIONE LAVORO

RG n. 35013/2015

Giudice: Dott.ssa *Donatella Casari*

Udienza: 05.07.2016, ore 10,00

NOTE DIFENSIVE

Per: [REDACTED] + 27, rappresentati e difesi dall'Avv.
Giuseppe Pio Torcicollo **- RICORRENTI -**

Contro: ROMA CAPITALE, in persona del l.r.p.t,
rappresentata e difesa dall'Avv. Federica Graglia
- RESISTENTE -

Con ricorso ex art. 414 cpc i signori in epigrafe, dipendenti di Roma Capitale con qualifica di Funzionari di Polizia Locale, categoria D, posizione economica D4, hanno adito l'intestato

Tribunale per ivi sentir accogliere le seguenti domande e conclusioni: “1) Accertare e riconoscere che è vi è stato inadempimento della resistente in ordine all'attuazione dell'articolo 29 del CCNL 14.09.2000 e che tale inadempimento ha prodotto un danno ai ricorrenti, in quanto gli stessi erano in possesso dei requisiti di cui alla lettera b) dell'art. 29 del CCNL succitato; 2) Condannare l'amministrazione resistente al risarcimento dei danni in forma specifica, consistente nell'attribuzione ai ricorrenti delle seguenti posizioni economiche: D3 dal 01.04.2004; D4 dal 01.07.2004; D5 dal 01.01.2007; D6 dal 01.12.2009; e nell'erogare, per tutto il periodo non caduto in prescrizione (dai 5 anni antecedenti la notifica degli atti di diffida nel 2012), e cioè a decorrere dal mese di luglio del 2007 fino alla data del provvedimento giudiziale, le differenze di retribuzione, sia dello stipendio tabellare sia del salario accessorio, intercorrenti fra le posizioni economiche e professionali effettivamente ricoperte nel predetto periodo e quelle spettanti, oltre interessi legali decorrenti dalle singole scadenze fino all'effettivo soddisfo; 3) IN VIA SUBORDINATA, condannare l'Ente convenuto al risarcimento dei danni per equivalente, pari, per tutto il periodo non caduto in prescrizione (dai 5 anni antecedenti la notifica degli atti di diffida nel 2012), e cioè a decorrere dal mese di luglio del 2007 fino alla data del provvedimento giudiziale, alle differenze di retribuzione, sia dello stipendio tabellare sia del salario accessorio, intercorrenti fra le posizioni economiche e professionali effettivamente ricoperte nel predetto periodo e quelle spettanti, oltre interessi legali decorrenti dalle singole scadenze fino all'effettivo soddisfo; Con vittoria di spese ed onorari del presente giudizio, oltre spese generali, CPA ed IVA, da distrarsi a favore del sottoscritto avvocato, che si dichiara a tal fine antistatario”.

A fondamento delle suestese domande i signori allegavano e documentavano i seguenti fatti e circostanze:

1) l'essere stati, previo superamento di apposito concorso interno, immessi in posti di VI Q.F. “istituiti in pianta organica anteriormente all'entrata in vigore del DPR n. 268-1987”.

2) L'averne effettivamente svolto in tale qualifica “mansioni di coordinamento e controllo” di operatori di pari qualifica o di qualifica inferiore.

3) L'art. 29 del CCNL del 14.09.2000, in seguito al passaggio dall'ordinamento professionale articolato in qualifiche funzionali all'ordinamento professionale articolato in categorie professionali, per valorizzare la circostanza dello svolgimento delle suddette “mansioni di coordinamento e controllo” nell'area della vigilanza, demandava agli Enti di attivare delle “verifiche selettive” per il passaggio dalla categoria C alla categoria D, posizione economica D1, con decorrenza dal 13.11.2000, degli “istruttori di vigilanza urbana” i quali fossero stati addetti *“b)...all'esercizio di effettivi compiti di coordinamento e controllo di operatori di pari qualifica o di quella inferiore, già collocato, a seguito di procedure concorsuali, nella ex sesta qualifica funzionale su posti istituiti che prevedessero l'esercizio di tali funzioni anteriormente all'entrata in vigore del D.P.R. n. 268/1987”.*

4) I ricorrenti, quindi, avrebbero potuto accedere alla categoria D, posizione economica D1, sin dalla data del 13.11.2000, essendo in possesso sia del requisito dello svolgimento effettivo dei predetti compiti nell'area della vigilanza che del requisito di vigenza del posto occupato in VI q.f. istituito anteriormente all'entrata in vigore del DPR 268-1987.

5) Il Comune di Roma non attivava la verifica selettiva suddetta, ma si limitava a bandire un vero e proprio “corso-concorso”, per titoli ed esami, per il passaggio dalla categoria C alla categoria D. I ricorrenti vi partecipavano, venendo quindi inquadrati in categoria D, posizione economica D1, con decorrenza dal 01.07.2001.

6) A causa dell'inquadramento in categoria D dal 01.07.2001, in esito al predetto corso-concorso, invece che dalla data del 13.11.2000, qualora l'Ente avesse ottemperato all'obbligo previsto dal CCNL, i ricorrenti avevano quindi subito il danno economico e professionale consistente nell'aver acquisito, nel tempo, solo i livelli economici D2 dal 01.07.2004, D3 dal 01.01.2007, D4 dal 01.12.2009, nonché l'acquisizione della posizione di lavoro di "Capo reparto" (connessa al livello D3). Qualora fossero stati, invece, inquadrati in categoria D dal 13.11.2000, come prescriveva la norma rimasta inattuata, i ricorrenti, in virtù dei vari contratti collettivi decentrati integrativi stipulati nel tempo, avrebbero potuto acquisire il livello economico D2 dal 01.08.2001 (anziché dal 01.07.2004), il livello economico D3 dal 01.04.2004 (anziché dal 01.01.2007), il livello economico D4 dal 01.07.2004 (anziché dal 01.12.2009); nonché gli ulteriori livelli D5 dal 01.01.2007 e D6 dal 01.12.2009. Contestualmente, avrebbero potuto acquisire le posizioni di lavoro di "Capo sezione" e, successivamente, di "Coordinatore di sezioni".

7) La circostanza che il Comune fosse rimasto "inadempiente" rispetto all'attuazione della clausola contrattuale, e che il "corso-concorso" indetto nel 2000 e concluso nel 2001 non fosse in alcun modo correlato alla suddetta previsione contrattuale, era ormai pacificamente accertata in numerose sentenze del Tribunale di Roma (allegate al ricorso).

8) La circostanza, invece, che il percorso di sviluppo economico e professionale che sarebbe derivato ai ricorrenti se questi fossero stati inquadrati dal 13.11.2000, anziché dal 01.07.2001, sarebbe stato quello sopra descritto, con arrivo al

livello apicale D6 dal 01.12.2009, era anch'essa stata accertata nell'ambito del giudizio di ottemperanza svoltosi presso il Tar Lazio, in esecuzione della sentenza passata in giudicato del Tribunale di Roma. Il commissario *ad acta*, infatti, sulla base dell'esame dei fogli matricolari dei ricorrenti, aveva preso atto che i dipendenti occupavano i posti di VI q.f. "istituiti anteriormente al DPR n. 268-1987", quindi avrebbero dovuto acquisire la posizione economica D1 dal 13.11.2000. Gli stessi, inoltre, avrebbero goduto di una anzianità di servizio e di funzioni nella categoria D che avrebbe loro permesso di acquisire tutti i livelli sopra indicati, fino a quello apicale.

9) Anche gli odierni ricorrenti si trovano nella stessa posizione di fatto e di diritto in cui versavano i colleghi che avevano esperito il giudizio di ottemperanza. Dai loro fogli matricolari, infatti, risulta che gli stessi occupavano posti di VI q.f. "ex DPR n. 347 del 1983", quindi quelli originariamente contemplati dal succitato DPR, prima che il relativo profilo professionale venissero modificato con il DPR n. 268 del 1987. Non era, quindi, rilevante la data di "immissione nella VI q.f.", che per i ricorrenti, tranne il , era avvenuta con decorrenza giuridica dal 1988 (ed economica dal 1989); piuttosto, era rilevante la data di "istituzione in pianta organica dei posti di VI q.f.", quantunque attribuiti successivamente al DPR del 1987. Se tali posti erano già previsti in pianta organica prima del succitato DPR, i ricorrenti rientravano quindi nella previsione di cui alla lettera b) dell'art. 29 del ccnl, non in quella della lettera c) del predetto articolo. Infatti, coloro che avevano occupato posti in VI q.f. già vigenti

prima del suddetto DPR, dovevano “necessariamente” svolgere anche “compiti di coordinamento e controllo” (laddove, per coloro che hanno occupato i posti istituiti dopo tale DPR, l'attività del coordinamento e controllo non era una necessità ma una “eventualità”).

In punto di diritto, gli odierni ricorrenti evidenziavano:

1) vi è **giurisdizione del giudice ordinario**, e non del giudice amministrativo, poiché la domanda giudiziale non coinvolge “l'attivazione della procedura di verifica selettiva” prevista dalla norma rimasta inattuata, quanto solo la “decorrenza dell'inquadramento in categoria D”. Infatti, i ricorrenti hanno comunque ottenuto il passaggio dalla categoria C alla categoria D, seppure per effetto del corso-concorso indetto dall'Ente, per cui di nessuna utilità sarebbe oggi invocare la “speciale procedura” rimasta inattuata. Nè i ricorrenti hanno mosso alcuna contestazione specifica al corso-concorso indetto dall'Ente (che peraltro avrebbero dovuto impugnare a suo tempo, certo non oggi). Piuttosto, come chiaramente dedotto nel ricorso (pag. 16) *“...i ricorrenti hanno già ottenuto il passaggio dalla categoria C alla categoria D, sia pure per effetto del corso-concorso indetto nel 2000 e con la decorrenza ivi stabilita: pertanto, ciò che essi chiedono con il presente ricorso è che, verificato l'inadempimento degli obblighi di cui alla summenzionata norma contrattuale, gli stessi possano almeno conseguire il RISARCIMENTO DEI DANNI, in forma specifica o, in subordine, per equivalente”*.

Qualora i ricorrenti avessero effettivamente chiesto l'attivazione della procedura ex art. 29 CCNL, poiché comunque concernente il “passaggio dalla categoria C alla categoria D”, allora effettivamente sarebbe stato competente il giudice amministrativo. Ma poiché i ricorrenti chiedono il

“risarcimento del danno”, senza minimamente invocare l’attivazione della “procedura ex art. 29”, e ciò in quanto essi sono comunque passati in categoria D, è evidente che la domanda concerne esclusivamente i “danni consequenziali alla violazione della norma contrattuale”. Trattandosi di **“domanda di danno per inadempimento del contratto”**, è pacifica la competenza del giudice ordinario. E comunque, secondo le sezioni unite della cassazione, il diritto al risarcimento dei danni derivante dalla lesione di un interesse legittimo è ormai riconosciuto di pertinenza dello stesso giudice competente a conoscere dell’atto illegittimo, e cioè del giudice amministrativo, **tranne i casi in cui è mancato a monte l’esercizio del potere amministrativo**. Nel caso di specie, l’Ente non ha attuato la norma di cui all’art. 29 delle code contrattuali, e quindi mentre è di competenza del giudice amministrativo l’azione rivolta ad ottenere l’ottemperanza della suddetta norma (poiché la domanda riguarderebbe l’attivazione di una verifica selettiva), diversamente è di competenza del giudice ordinario l’azione diretta ad ottenere il risarcimento dei danni derivanti dal mancato esercizio del potere. Sul punto, v. **Cass., Sez. Un., 19.04.2007, n. 9322**: *“Nel sistema normativo conseguente alla l. 21 luglio 2000 n. 205, la tutela giurisdizionale risarcitoria contro l’agire illegittimo della p.a. spetta al g.o. solo quando costituisca reazione alla lesione di diritti incompressibili, come la salute o l’integrità personale, o quando il danno sia provocato da illegittimo o mancato esercizio di poteri ordinati a tutela del privato o in caso di occupazione usurpativa; nei casi in cui la posizione soggettiva del privato si presenti, invece,*

come connessa ad un provvedimento amministrativo anche in precedenza annullato, la tutela risarcitoria va chiesta al g.a. in sede di giurisdizione esclusiva, in quanto ricade nella disciplina dell'art. 35, comma 4, d.lg. n. 80 del 1998 e succ. mod.” (in Foro amm. – CdS, 2007, 6, p.1753; Cass., Sez. Un., 7.2.2007, n. 2688 in Foro it., 2008, p. 224; Cass., Sez. Un., 8.11.2006, n. 23735, Urb. e app., con nota di CAPUTO; Cass., Sez. Un., 20.10.2006, n. 22521, in Gior. dir. amm., 2007 con nota di DE LUCA; Cass., Sez. Un., 1.8.2006, n. 17461, in Dir. e giust., 2006, 39, p. 18, con nota di DI MARZIO).

2) Sul piano della **prescrizione**, gli unici diritti prescritti erano quello alla decorrenza della posizione economica D1 dal 13.11.2000 e quello alla decorrenza della progressione economica D2 dal 01.08.2001 (posizioni di fatto acquisite in date successive), non erano però prescritti né il diritto alla progressione economica D3 con decorrenza dal 01.04.2004 né gli altri diritti di progressione economica successivi con le decorrenze indicate in ricorso, e ciò in quanto vi erano stati validi atti “interruttivi della prescrizione”, intervenuti nel mese di luglio del 2012. Innanzi tutto, non è il diritto al passaggio in categoria D l'oggetto della domanda giudiziale, posto che tale passaggio è comunque avvenuto. Solo se si fosse prescritto il diritto alla categoria D sarebbero evidentemente prescritti anche i diritti economici conseguenti. Ma tale diritto non è affatto prescritto, posto che il suddetto passaggio è stato di fatto conseguito. Ciò che si sono prescritte, allora, sono solo le decorrenze economiche D1 e D2 dalle suindicate date. Ma questo, evidentemente, non inficia né il diritto alla posizione

economica D3 né quello alle posizioni economiche successive, le quali hanno a presupposto l'anzianità di servizio che, in quanto tale, è imprescrittibile. Ed invero, per quanto concerne il diritto, in genere, agli “**scatti di anzianità**”, già Cass. 23/03/1989 n. 1478, ebbe modo di precisare che, nel caso in cui il lavoratore, pur prescrittosi il diritto ad un primo scatto della retribuzione, agisca per ottenere l'attribuzione degli **scatti successivi**, questi debbono essere liquidati nella misura ad essi corrispondente e cioè **come se quello precedente, maturato ma non più dovuto per effetto della prescrizione, fosse stato corrisposto**. In altre parole, l'effettiva anzianità di servizio può essere accertata anche ai fini del riconoscimento del diritto ad una maggiore retribuzione per effetto del computo di un più alto numero di scatti di anzianità, salvo, in ordine al *quantum* dovuto al lavoratore, il limite derivante dalla prescrizione quinquennale a cui soggiace il diritto alla retribuzione (Cass. 19/01/1990 n. 281; Cass. 22/08/1991 n. 9022; Cass. 19/12/1991 n. 13721; Cass. 24/09/1996 n. 8430). Ecco che allora, quantunque si è prescritto il diritto alla posizione economica D1 dal 13.11.2000 e quello alla progressione economica D2 con decorrenza dal 01.08.2001, vero è, però, che giammai sarebbe invece prescritto il diritto alla progressione economica D3 con decorrenza dal periodo 01.04.2004 e quello alle ulteriori e successive progressioni, e ciò grazie all'effetto interruttivo delle diffide succitate. Infatti, la prescrizione della prima e della seconda posizione, non sarebbe certo d'ostacolo al conseguimento delle successive e più elevate progressioni, e ciò sempre in quanto il fatto giuridico che presuppone tali

ulteriori progressioni, e cioè **l'anzianità di servizio nella posizione economica inferiore**, è un fatto di per sé **imprescrittibile**, non costituendo esso stesso l'oggetto di un autonomo diritto ma solo e semplicemente il "presupposto", appunto, di determinati diritti, questi sì prescrittibili.

A riprova di quanto detto, basti considerare che, con il passaggio in categoria D, inizia un "nuovo rapporto di lavoro" (si allega, a tal fine, il contratto di lavoro come D1 di uno degli odierni ricorrenti – essendo tutti gli altri identici: **doc. 1**). I ricorrenti, quindi, risultano inquadrati in categoria D, posizione economica D1, dalla data del 01.07.2001. Gli stessi, però, hanno interesse a farsi riconoscere **un'anzianità di servizio**, in categoria D, dal 13.11.2000, anziché dal 01.07.2001. Tale "maggiore anzianità" è un dato che di per sé **non è soggetto a prescrizione**, costituendo un "fatto giuridico" e non un autonomo diritto. Grazie a tale maggiore anzianità i ricorrenti avrebbero conseguito un maggior numero di "progressioni economiche", poiché si tratterebbe di un tempo maggiore di quello che ad essi è stato riconosciuto. Il fatto che, durante tale maggior tempo, si è prescritto il diritto alla progressione economica D2 dal 2001, non significa che gli altri ulteriori diritti siano anch'essi prescritti, e ciò in quanto, l'unica ad essersi prescritta è, appunto, la progressione economica D2 dal 2001, non le ulteriori progressioni, per le quali l'anzianità di servizio dal 13.11.2000, anziché dal 01.07.2001, resta un fatto giuridico di per sé imprescrittibile e, quindi, rilevante.

3) In merito al diritto a conseguire le ulteriori progressioni economiche, nonché le più elevate posizioni funzionali, in conseguenza della maggiore anzianità di servizio che agli

stessi andava riconosciuta, i ricorrenti hanno dedotto che, in base ai contratti collettivi decentrati di ente (sia quello per la PEO 2004, sia quello per la PEO 2007, sia quello per la PEO 2009), gli stessi avevano comunque acquisito il punteggio necessario per superare le predette selezioni (50 punti, 70 punti, ecc). D'altronde, gli stessi, alle date del 2004, 2007, 2009, hanno comunque conseguito le progressioni economiche, e dunque è dimostrato *per tabulas* che essi avevano raggiunto il punteggio richiesto. Ciò che essi chiedono, con l'odierno giudizio, è il riconoscimento che, negli anni 2004-2009, in luogo delle progressioni economiche effettivamente ottenute (D2, D3, D4), gli stessi avrebbero dovuto acquisire **posizioni più elevate** (D3, D4, D5, D6), grazie alla retrodatazione del loro rapporto di lavoro alla data del 13.11.2000 (presupposto di fatto il cui accertamento discende dall'applicazione della norma contrattuale succitata). Tale circostanza è già stata oggetto di studio ad opera del commissario *ad acta* (v. doc. 18 all. al ricorso), il quale ha tenuto appunto in considerazione i contratti decentrati dell'ente succedutisi nel tempo, con l'indicazione dei punteggi previsti. Anche gli odierni ricorrenti, al pari di quelli che hanno ottenuto l'ottemperanza della sentenza (nel caso oggetto di ottemperanza al Tar, i signori erano ancora rimasti in categoria C, quindi bisognava innanzi tutto decretarne il passaggio alla categoria D; nel caso di cui all'odierno giudizio, si ripete, sono solo le posizioni economiche e funzionali nell'ambito della categoria D l'oggetto della domanda di "*restitutio in integrum*"), possiedono gli stessi requisiti (di anzianità di servizio e di merito professionale) per attingere,

alle date indicate dal commissario *ad acta*, le superiori posizioni economiche e funzionali previste negli atti normativi dell'ente. Si riproduce, sul punto, quanto già illustrato nell'atto di ricorso (v. pag. 20): “*Alla data del 2004-2009, i ricorrenti avevano già maturato 20-25 anni di servizio per l'amministrazione, non avevano riportato sanzioni disciplinari, avevano i titoli di studio richiesti e non avevano riportato alcuna nota di demerito professionale: di talchè, in base ai cd. 'macrofattori' di valutazione, gli stessi avrebbero conseguito il punteggio minimo di 50 o 70, richiesto per il passaggio alla posizione economica più elevata*”.

Queste le allegazioni, in fatto ed in diritto, dei ricorrenti.

Avverso le predette domande, si costituiva l'odierna resistente, chiedendone il rigetto sulla base delle seguenti eccezioni (alle quali si replica nelle presenti note):

1) Difetto di giurisdizione del giudice ordinario.

Secondo la resistente (pag. 6 della memoria) “*...i ricorrenti...pur dichiarando di voler far solo valere l'inadempimento dell'Amministrazione rispetto all'obbligazione a suo carico ex art. 29 CCNL, **di fatto hanno censurato (seppur con notevole ritardo) le modalità di indizione della procedura selettiva bandita a seguito della deliberazione n. 1215 del 14.11.2000...**(v. pag. 8) ...con la domanda principale i ricorrenti pur dichiarando di voler solo far valere l'inadempimento della p.A. rispetto all'obbligazione posta a suo carico dall'art. 29 ccnl del 2000, di fatto hanno censurato le modalità di indizione della procedura selettiva bandita a seguito della deliberazione 1215 del 14.11.2000 procedura che, appunto, prevedeva il passaggio di area ai vincitori da C a D...*”. La resistente all'uopo allega la giurisprudenza delle sezioni unite della cassazione e del consiglio di stato, che in casi consimili confermerebbero la sussistenza della giurisdizione del giudice amministrativo in luogo della giurisdizione del giudice ordinario.

Non è chi non veda, però, che alla base della presente eccezione vi è un “fraiteso” di fondo: quello per cui il corso di aggiornamento professionale, seguito dal concorso per titoli ed esami, indetto dall'amministrazione con la succitata deliberazione di giunta n. 1215 del 14.11.2000, costituisca pur sempre “applicazione dell'art. 29 CCNL” (v. memoria difensiva, pag. 5 in fine). Cioè, secondo l'amministrazione, i ricorrenti di fatto si dolgono delle “modalità” e della “tempistica” di tale corso-concorso, il quale non sarebbe stato posto in essere in conformità alla norma che lo prevede (art. 29 CCN).

Le cose non stanno affatto così. **I ricorrenti non muovono alcuna contestazione specifica al “corso-concorso” indetto dall'amministrazione, che anzi li ha condotti ad entrare in categoria D (seppure dal 01.07.2001).** I ricorrenti, invece, **contestano la “mancata applicazione” della “speciale e diversa procedura di cui all'art. 29, lettera b), del CCNL del 14.09.2000”**. Quindi, è il non aver effettuato “quella” speciale procedura che ha prodotto un danno per i ricorrenti, non l'aver indetto il corso-concorso concluso nel 2001. Solo se il predetto corso-concorso costituisse, in qualche modo, una forma di applicazione della “verifica selettiva” di cui all'art. 29 lett. b), del ccnl, allora il medesimo corso-concorso entrerebbe nella “*causa petendi*” di questo odierno giudizio. Ma poiché, invece, i ricorrenti hanno dedotto che tale corso-concorso non ha nulla a che vedere con la speciale “corsia d'accesso” per la categoria D prevista dalla norma contrattuale, e che dunque vi è stata una totale “omissione” di questa speciale procedura, la domanda di

risarcimento dei danni non appare in alcun modo discendere “dall'errata o viziata procedura di cui al corso-concorso”, ma bensì e unicamente dal non avere a monte applicato la norma ed ottemperato all'obbligo ex art. 29, lettera b) del CCNL.

In questo senso, infatti, si è già pronunciato questo Tribunale, nella causa promossa per questione identica da altri ricorrenti. Nella sentenza del Tribunale di Roma, sezione lavoro, n. 5413 del 15.05.2014 (**doc. 2**), dinanzi alla medesima eccezione di “difetto di giurisdizione” formulata dal medesimo procuratore della resistente (Avv. Federica Graglia), il Giudice ha avuto modo di affermare: *“Deve preliminarmente respingersi l'eccezione di difetto di giurisdizione sollevata dall'ente convenuto. Invero i ricorrenti intendono far valere in questa sede il proprio diritto al passaggio automatico sin dal 13.11.2000 all'inquadramento D asseritamente previsto dall'art. 29 V comma ccnl 14.9.2014, lamentando l'inadempimento dell'amministrazione e non contestando di per sé la procedura concorsuale indetta. Sussiste pertanto la giurisdizione del giudice ordinario, in quanto in materia di giurisdizione e di competenza è alla prospettazione attorea che deve aversi riguardo”*. (Come si dirà in seguito, entrando nel merito, in questa sentenza il giudice ha però rigettato il ricorso poichè i ricorrenti deducevano erroneamente che il loro diritto al passaggio in categoria D, dal 13.11.2000, fosse “automatico”, e perché in ogni caso non avevano dimostrato di essere stati immessi in posti di VI q.f. “istituiti anteriormente all'entrata in vigore del DPR n. 268 del 1987”, rientrando così nella previsione “di cui alla lettera b)”.)

Nè, sotto altro profilo, gli odierni ricorrenti, deducendo la mancata applicazione della specifica procedura prevista dalla norma contrattuale, ne chiedono oggi l'attivazione. Ed infatti, i ricorrenti non hanno alcun interesse a chiedere l'attivazione, ora per allora, di detta verifica selettiva, con gli adempimenti ivi richiesti, e ciò per la semplice ragione che essi, attraverso un altro canale, sono comunque entrati in categoria D. Non essendo più necessario attivare la speciale "procedura" ex art. 29, lettera b), del CCNL, l'unica cosa che interessa oggi agli odierni ricorrenti è che, **(a)** verificato che gli stessi avevano i requisiti (di fatto e di diritto) per godere di detta "corsia speciale", e dunque avevano diritto all'attivazione dell'istituto in esame, **(b)** verificato altresì che l'Ente è però rimasto inadempiente, che insomma vi è stato l'inadempimento di un obbligo contrattuale, **(c)** il Giudice accordi il risarcimento dei danni subiti, pari alle mancate progressioni economiche e funzionali che sono conseguenza immediata e diretta di detto inadempimento.

Solo se il risarcimento dei danni venisse collegato all'esercizio del potere amministrativo, come si è detto nel ricorso, ci sarebbe una "*vis attractiva*" sulla giurisdizione, e dunque vi sarebbe anche sulla domanda di danno la giurisdizione del GA. Ma invece, come si è detto, i danni qui invocati discendono non dal cattivo o illegittimo esercizio del potere amministrativo, ma bensì dal mancato esercizio del medesimo.

Riassumendo, non vi è difetto di giurisdizione del GO, in favore del GA, per due ordini di ragione: 1) la domanda di risarcimento dei danni, in forma specifica o per equivalente, è

fatta nel presente giudizio senza muovere alcuna contestazione al “corso-concorso” bandito dall'ente (di esso si parla solo per dire che l'ente è stato inadempiente, in quanto non ha attivato la diversa procedura ex art. 29, lettera b) del CCNL del 14.09.200); 2) i ricorrenti, oltre a non contestare l'esercizio del potere amministrativo, neppure chiedono oggi l'attivazione di detta procedura. E ciò in quanto essi già occupano da anni posti in categoria D, dunque **non è il passaggio a D che essi rivendicano**, come strumentale al risarcimento dei danni. La giurisprudenza autorevole citata da controparte, in effetti, riconosce la giurisdizione del GA proprio in quanto nei singoli casi ivi decisi i ricorrenti erano ancora rimasti in categoria C e pertanto chiedevano il passaggio alla categoria superiore, prima ancora del risarcimento dei danni ulteriori. Trattandosi di passaggio ad area superiore, non vi è dubbio che ci fosse la giurisdizione del GA. Nell'odierno ricorso, invece, i ricorrenti chiedono solo il risarcimento dei danni economici e professionali, per non avere potuto acquisire le ulteriori progressioni economiche e le ulteriori posizioni funzionali, pur nell'ambito della categoria D. Trattasi, in definitiva, di “beni” non rientranti nella giurisdizione amministrativa – competente solo in caso di passaggio ad area superiore -, ma bensì nella giurisdizione ordinaria del giudice del lavoro.

2) Decadenza dalla odierna domanda di risarcimento dei danni, per via dell'omessa impugnativa a suo tempo del bando e della graduatoria del corso-concorso indetto.

Secondo la resistente (v. memoria a pag. 9): “...I ricorrenti...avrebbero dovuto, nei termini di legge, in primis, impugnare il bando che indiceva il concorso indetto dall'Amministrazione...Ne deriva che la

mancata efficace impugnazione dell'atto approvativo della graduatoria finale non può non comportare l'improcedibilità del ricorso per carenza di interesse, in quanto non è più ravvisabile in capo ai ricorrenti alcuna concreta utilità. L'interesse al conseguimento del bene della vita agognato è stato pregiudicato dai provvedimenti comunali ormai inoppugnabili".

Tale eccezione è priva di pregio. E ad essa replichiamo con le parole autorevoli del Tar Lazio-Roma, Sez. II, che nella recente **sentenza n. 14227 del 17.12.2015 (doc. 3)**, resa all'esito di riassunzione del giudizio promosso in un primo tempo davanti al giudice ordinario, ha avuto modo di rigettare detta eccezione, affermando: *"3.1. Per quanto riguarda la prima eccezione, reputa il Collegio che la circostanza che i ricorrenti non abbiano tempestivamente gravato la delibera del 14.11.2000, con la quale veniva indetta la procedura selettiva prevista dall'art. 29, comma 6, del CCNL 14.9.2000, non pregiudichi l'azione in esame, la quale tende ad accertare la sussistenza dell'obbligo di provvedere in ordine alla distinta procedura disciplinata dal comma 5 della medesima disposizione contrattuale ('Il passaggio alla categoria D del personale individuato ai sensi del comma 1, lett. a) e b) avviene, previa verifica selettiva dei requisiti richiesti, di cui ai punti a) e b) entro il termine di due mesi dalla data di sottoscrizione del presente CCNL')"*.

Al fine di sgombrare il campo da ogni dubbio in proposito, visto che la predetta sentenza sarà invocata anche nel prosieguo delle presenti note, è bene chiarire all'odierno Giudicante che nel caso oggetto di decisione da parte del Tar (che ha accolto il ricorso condannando l'amministrazione ad effettuare, ora per allora, il passaggio alla categoria D e la ricostruzione della carriera) i ricorrenti non chiedevano solo la ricostruzione della carriera nell'ambito della categoria D, ma innanzi tutto l'attivazione del passaggio dalla categoria C alla categoria D. I ricorrenti, infatti, diversamente dagli odierni

ricorrenti, non erano risultati vincitori del corso-concorso indetto dall'ente e concluso nel 2001, e dunque erano ancora rimasti in categoria C. Motivo per cui, essendo innanzi tutto necessario ottenere il passaggio dalla categoria C alla categoria D, la domanda di accertamento dell'inadempimento dell'obbligo e di condanna dell'amministrazione, rientrava a questo punto nella giurisdizione del giudice amministrativo. Diversamente, si ripete per l'ennesima volta, nella presente vicenda i ricorrenti, inquadrati in categoria D dal 2001, non chiedono anche il passaggio alla categoria D, come strumentale alla successiva ricostruzione delle posizioni economiche e funzionali nella categoria. Essi, invece, chiedono solo tale ricostruzione economica e professionale. Pertanto, l'oggetto del "facere" gravante sull'amministrazione e rivendicato nel presente ricorso, rientra pienamente nella giurisdizione del giudice ordinario. Pur essendo diverse le domande degli odierni ricorrenti, i quali non chiedono anche il passaggio alla categoria D, come invece nel caso oggetto della suindicata sentenza del GA, vi è una identità di "questioni pregiudiziali e di merito", già scrutinate lì dal giudice amministrativo, che non possono non essere considerate anche nel presente giudizio.

Anche l'ulteriore eccezione della resistente, sollevata nella memoria a pag. 12, secondo cui: *"...controparte avrebbe dovuto diffidare, nei termini di legge, l'Amministrazione e, una volta decorso il termine per provvedere, a fronte del silenzio rifiuto dell'amministrazione, avrebbe dovuto impugnare il silenzio rifiuto (o silenzio inadempimento) davanti al Tribunale Amministrativo, per ottenere una sentenza che accertasse l'obbligo della Pubblica Amministrazione di provvedere sull'istanza, perché adottasse il provvedimento, ovvero affermasse l'esistenza di tale obbligo"*, è priva di

pregio. Replichiamo ancora una volta con le parole dei giudici amministrativi, i quali hanno affermato: *“3.2. Relativamente, invece, all’eccezione secondo cui i ricorrenti avrebbero dovuto proporre una specifica istanza, e solo dopo, eventualmente, agire per ottenere la declaratoria dell’illegittimità del silenzio serbato dall’amministrazione, va rilevato che essi, in effetti, prima della proposizione dell’azione innanzi al giudice ordinario, ebbero a presentare almeno due istanze, rispettivamente, in data 20 settembre 2004 e 7 febbraio 2005 (in atti), finalizzate ad ottenere l’attivazione delle procedure previste dal contratto collettivo, di talché, ben potrebbe l’azione originariamente proposta innanzi al giudice del lavoro, essere convertita nell’azione avverso il silenzio, ai sensi dell’art. 32 del codice del processo amministrativo”*. Nel caso oggetto del presente giudizio, vi sono le diffide del 2012, con le quali l'amministrazione veniva messa in mora in ordine alla mancata attuazione dell'art. 29 e all'attribuzione delle progressioni economiche conseguenti. Senonchè, mentre per i dipendenti ancora rimasti in categoria C, l'oggetto dell'adempimento rimasto “inattuato” era quello di attivare, innanzi tutto, il passaggio alla categoria D, e dunque l'omissione (inerzia) della P.A. rientrava nell'ambito di una materia riservata alla giurisdizione del GA, donde la necessità di esperire il c.d. “giudizio avverso il silenzio-rifiuto”, per gli odierni ricorrenti, l'accertamento dei requisiti ex art. 29, lettera b) del CCNL del 14.09.2000, non è strumentale all'azione di adempimento pubblicistico consistente nel previo “passaggio dalla categoria C alla categoria D” (da cui la giurisdizione del GA), ma solo alla “ricostruzione delle posizioni economiche e professionali nell'ambito della categoria D già posseduta”, e quindi ad un “obbligo di fare” che, in quanto tale, rientra nelle normali azioni costitutive e di condanna di competenza del GO, ex art. 63 del Testo unico sul pubblico impiego.

3) Prescrizione e conseguente inammissibilità ed infondatezza di qualsiasi pretesa alla ricostruzione della carriera e al relativo risarcimento del danno.

Secondo la resistente (memoria pag. 13) “...non v'è chi non veda come – in mancanza di atti interruttivi – qualsiasi diritto di parte ricorrente debba ritenersi prescritto, essendo il concorso di cui si discute stato bandito nell'anno 2000...Di conseguenza, essendosi prescritto ogni diritto alle qualifiche D1 e D2, non si comprende come i ricorrenti possano richiedere differenze retributive collegate inscindibilmente al passaggio nella categoria D in data antecedente a quella di effettivo passaggio....(v. pag. 16)...Pertanto, poiché i ricorrenti, come da loro stessi affermato, hanno acquisito dal 1° luglio 2004 la posizione economica D2, dal 1° gennaio 2007 la posizione economica D3 e dal 1° dicembre 2009 la posizione D4, non si comprende come gli stessi possano richiedere l'inquadramento alle stesse date nelle posizioni economiche D4, D5 e D6 o la posizione economica D3 in data anteriore, senza aver maturato l'anzianità richiesta dai contratti collettivi per i relativi passaggi”.

Orbene, bisogna subito effettuare delle distinzioni preliminari. In tema di prescrizione, bisogna distinguere: 1) il diritto alla “qualifica superiore”, la cui prescrizione è decennale (da quando il diritto sorge); 2) il diritto alle “differenze retributive”, la cui prescrizione è invece quinquennale (da quando sorge ciascun fatto che le genera); 3) l'anzianità di servizio, o l'anzianità di servizio in una data “qualifica”, che di per sé è un fatto “imprescrittibile”.

Si riporta per comodità un estratto dalla voce “**Prescrizione (dir. Lav.)**”, tratto dall'Enciclopedia giuridica Treccani, che al paragrafo “5. *Prescrizione e imprescrittibilità dei fatti produttivi*”, riporta le seguenti osservazioni: “Una doverosa distinzione va tracciata tra i diritti maturati dal lavoratore, sottoposti ciascuno al proprio regime di prescrizione, e le situazioni giuridiche e di fatto (la natura subordinata o autonoma del rapporto, l'anzianità di servizio, ecc.) da cui

traggono origine tali diritti che, in quanto tali, non sono suscettibili di estinguersi per prescrizione. Oggetto della prescrizione, infatti, sono i diritti e non anche il rapporto negoziale dal quale essi discendono. Così l'anzianità di servizio non si estingue per inerzia del lavoratore poiché non forma oggetto di un diritto soggettivo, essendo piuttosto il presupposto di fatto per l'attribuzione di specifici diritti che sono soggetti alla prescrizione secondo i regimi sanciti per ciascuno di essi (Cass., 27.2.2004, n. 4076; Cass., 12.5.2004, n. 9060; Cass., 1.9.2003, n. 12756). L'anzianità di servizio rileva soltanto come uno dei presupposti costitutivi o dimensionali di alcuni diritti soggettivi del lavoratore azionabili nei confronti del datore di lavoro e, come tale, essa configura un mero fatto giuridico insuscettibile di prescrizione autonoma e distinta da quella di ciascuno di tali diritti. Ne consegue che l'estinzione per inerzia colpisce solo i diritti nascenti dall'esecuzione del rapporto e correlati all'anzianità in tal modo maturata, e non il rapporto di lavoro o l'anzianità che, quindi, restano estranei alla fattispecie della prescrizione. Così pure, mentre l'accertamento della natura subordinata del rapporto può essere sempre esercitato per stabilire quale sia l'anzianità del dipendente utile a computare i relativi scatti (o aumenti periodici) di anzianità, soggetto a prescrizione è il diritto di credito correlato ai singoli scatti, che deve essere fatto valere nei termini di legge decorrenti dalle singole date di maturazione. **Occorre altresì tenere distinto il diritto alla qualifica superiore dal diritto alla retribuzione per l'attività lavorativa effettivamente prestata con tale qualifica.** Quando il lavoratore agisce per ottenere il riconoscimento di un diverso e superiore inquadramento collegato alle mansioni più qualificate svolte o per altri fatti (conseguimento di un titolo di studio, decorso di un certo lasso di tempo) considerati idonei dalla contrattazione collettiva a determinare progressioni di carriera, il diritto alla qualifica acquisisce autonoma rilevanza e, quindi, può essere oggetto di prescrizione decennale ai sensi dell'art. 2946 c.c.; fermo restando comunque il concorrente decorso della prescrizione quinquennale in ordine ai crediti di retribuzione connessi al conseguimento della qualifica superiore. Invero l'espressione sintetica «diritto alla qualifica superiore» normalmente individua non già un diritto soggettivo autonomo alla qualifica superiore, bensì il complesso di diritti e di obblighi del lavoratore nascenti da un inquadramento in un livello superiore. Di conseguenza il problema della estinguibilità per

*inerzia del cd. diritto alla qualifica superiore dovrebbe essere impostato, piuttosto, in termini di **prescrizione dei singoli diritti connessi all'inquadramento più elevato**. Diversamente si consentirebbe alla prescrizione di investire, simultaneamente e globalmente una pluralità di situazioni soggettive del lavoratore, operando in modo contrario al disposto dell'art. 2934 c.c. che sottopone a prescrizione **ciascun diritto in sé considerato e non già la matrice comune di posizioni giuridiche diverse e, addirittura, non identificate o identificabili a priori**".*

Il diritto "all'inquadramento in categoria D" (qualifica certamente superiore alla categoria C) si prescrive con il decorso di 10 anni. Il diritto alla retribuzione corrispondente a ciascun livello nella categoria, invece, si prescrive in 5 anni. L'anzianità di servizio, quindi anche l'anzianità "nella qualifica", non è soggetta a prescrizione, poiché sono soggetti a prescrizione solo i "singoli diritti" che derivano dalla suddetta qualifica.

Orbene, se i ricorrenti non avessero ancora acquisito la categoria D (qualifica superiore), certamente il diritto al suo conseguimento si sarebbe prescritto in data 13.11.2010, decorsi 10 anni dall'insorgenza del medesimo (con decorrenza dal 13.11.2000) in virtù della norma contrattuale invocata. Prescrivendosi tale diritto, si sarebbero prescritti a cascata anche i singoli diritti che lo presuppongono. Ma i ricorrenti, invece, hanno conseguito la categoria D, sia pure nel 2001, sottoscrivendo un nuovo contratto di lavoro. Quindi, pur essendo decorsi 10 anni dal venir ad esistenza della "situazione" legittimante il passaggio alla categoria D, tale situazione di per sé non è soggetta ad "autonoma prescrizione", dovendo verificare la prescrizione dei "singoli diritti" che discendono da tale presupposto. Sul piano della

prescrizione, alla data degli atti interruttivi (**luglio 2012**), gli unici diritti prescritti erano quello alla “decorrenza della posizione economica D1 dal 13.11.2000” e quello alla decorrenza della “progressione economica D2 dal 01.08.2001” (posizioni di fatto acquisite in date successive), nonché le relative differenze retributive; **non erano però prescritti né il diritto alla progressione economica D3 con decorrenza dal 01.04.2004 né gli altri diritti di progressione economica successivi con le decorrenze indicate in ricorso**, e ciò in quanto vi erano stati validi atti “interruttivi della prescrizione”, intervenuti nel mese di luglio del 2012. Infatti, non è il diritto al passaggio in categoria D l'oggetto della domanda giudiziale, posto che tale passaggio è comunque avvenuto. Solo se si fosse prescritto il diritto alla categoria D sarebbero evidentemente prescritti anche i diritti economici conseguenti. Ma tale diritto non è affatto prescritto, posto che il suddetto passaggio è stato di fatto conseguito. Ciò che si sono prescritte, allora, sono solo le decorrenze economiche D1 e D2 dalle suindicate date. Ma questo, evidentemente, non inficia né il diritto alla posizione economica D3 né quello alle posizioni economiche successive, le quali hanno a presupposto l'anzianità di servizio che, in quanto tale, è imprescrittibile. Ed invero, per quanto concerne il diritto, in genere, agli “**scatti di anzianità**”, già Cass. 23/03/1989 n. 1478, ebbe modo di precisare che, nel caso in cui il lavoratore, pur prescrittosi il diritto ad un primo scatto della retribuzione, agisca per ottenere l'attribuzione degli **scatti successivi**, questi debbono essere liquidati nella misura ad essi corrispondente e cioè **come se**

quello precedente, maturato ma non più dovuto per effetto della prescrizione, fosse stato corrisposto. In altre parole, l'effettiva anzianità di servizio può essere accertata anche ai fini del riconoscimento del diritto ad una maggiore retribuzione per effetto del computo di un più alto numero di scatti di anzianità, salvo, in ordine al *quantum* dovuto al lavoratore, il limite derivante dalla prescrizione quinquennale a cui soggiace il diritto alla retribuzione (Cass. 19/01/1990 n. 281; Cass. 22/08/1991 n. 9022; Cass. 19/12/1991 n. 13721; Cass. 24/09/1996 n. 8430). Ecco che allora, quantunque si è prescritto il diritto alla posizione economica D1 dal 13.11.2000 e quello alla progressione economica D2 con decorrenza dal 01.08.2001, vero è, però, che giammai sarebbe invece prescritto il diritto alla progressione economica D3 con decorrenza dal periodo 01.04.2004 e quello alle ulteriori e successive progressioni, e ciò grazie all'effetto interruttivo delle diffide succitate. Infatti, la prescrizione della prima e della seconda posizione, non sarebbe certo d'ostacolo al conseguimento delle successive e più elevate progressioni, e ciò sempre in quanto il fatto giuridico che presuppone tali ulteriori progressioni, e cioè **l'anzianità di servizio nella posizione economica inferiore**, è un fatto di per sé **imprescrittibile**, non costituendo esso stesso l'oggetto di un autonomo diritto ma solo e semplicemente il "presupposto", appunto, di determinati diritti, questi sì prescrittibili.

A riprova di quanto detto, basti considerare che, con il passaggio in categoria D, inizia un "nuovo rapporto di lavoro" (si allega, a tal fine, il contratto di lavoro come D1 di uno degli odierni ricorrenti – essendo tutti gli altri identici: doc. 1). I

ricorrenti, quindi, risultano inquadrati in categoria D, posizione economica D1, dalla data del 01.07.2001. Gli stessi, però, hanno interesse a farsi riconoscere **un'anzianità di servizio**, in categoria D, dal 13.11.2000, anziché dal 01.07.2001. Tale “maggiore anzianità” è un dato che di per sé **non è soggetto a prescrizione**, costituendo un “fatto giuridico” e non un autonomo diritto. Grazie a tale maggiore anzianità i ricorrenti avrebbero conseguito un maggior numero di “progressioni economiche”, poiché si tratterebbe di un tempo maggiore di quello che ad essi è stato riconosciuto. Il fatto che, durante tale maggior tempo, si è prescritto il diritto alla progressione economica D2 dal 2001, non significa che gli altri ulteriori diritti siano anch'essi prescritti, e ciò in quanto, l'unica ad essersi prescritta è, appunto, la progressione economica D2 dal 2001, non le ulteriori progressioni, per le quali l'anzianità di servizio dal 13.11.2000, anziché dal 01.07.2001, resta un fatto giuridico di per sé imprescrittibile e, quindi, rilevante.

4) Infondatezza del ricorso.

Secondo la resistente (v. memoria difensiva, pag. 17) “*...In primo luogo, i ricorrenti assumono di rientrare nella lettera b) dell'art. 29 CCNL 14.09.2000...Orbene, è di tutta evidenza che i ricorrenti, ad eccezione del Sig. Roberto Maroni (assunto in data 17.09.1976), sono stati assunti negli anni 1984-1985 con inquadramento nella V Qualifica Funzionale. Gli inquadramenti successivi (come risulta dai fogli matricolari depositati nel ricorso) sono stati i seguenti: - VI Qualifica funzionale con decorrenza 1.08.1989...Risulta chiaro, quindi, l'elemento di incongruenza su indicato: i ricorrenti sono stati inquadrati in VI qualifica Funzionale soltanto il 1° agosto 1989, cioè ben due anni dopo l'entrata in vigore del D.P.R. 268/87. Quindi, i medesimi sarebbero potuti rientrare, ipoteticamente, nell'ipotesi prevista dalla lettera c) dell'art. 29 CCNL del 2000, e non nell'ipotesi di cui alla lettera b), come indicato al punto 1) delle conclusioni del ricorso...*”.

Le cose non stanno affatto così. Premesso che la questione assume una posizione centrale e dirimente, dal momento che, solo ove i ricorrenti rientrino nella fattispecie **ex art. 29, lettera b) del CCNL del 2000**, gli stessi avevano diritto all'inquadramento in categoria D sin dal 13.11.2000, e dunque per essi varrebbe la ricostruzione di carriera quale indicata e postulata nell'atto di ricorso (simile a quella ottenuta dai colleghi vittoriosi, che avevano esperito il giudizio di ottemperanza presso il Tar). La predetta questione, inoltre, ha costituito il motivo di rigetto del ricorso promosso, presso questo Tribunale, da altri ricorrenti (ricorso curato da altro avvocato e impostato in modo diverso dall'odierno ricorso). Come giustamente affermato dal Giudice nella sentenza sopra indicata (doc. 2), *“I ricorrenti deducono di essersi trovati nelle condizioni di cui alla lettera b) dell'art. 29 del ccnl 14.9.2000, in quanto personale addetto all'esercizio di effettivi compiti di coordinamento e controllo di operatori di pari qualifica o di quella inferiore, già collocato, a seguito di procedure concorsuali, nella ex VI qualifica funzionale. Deve però rimarcarsi come l'assunto di rientrare nella lettera b) sia comunque rimasto indimostrato, in quanto la norma prevede quali requisiti, oltre all'essere già collocati in 6° qualifica a seguito di procedura concorsuale e all'essere 'addetti all'esercizio di effettivi compiti di coordinamento e controllo di operatori di pari qualifica o di quella inferiore' anche l'aver ricoperto posti che prevedevano lo 'svolgimento delle predette funzioni di coordinamento e controllo già prima dell'entrata in vigore del DPR 268/87'. Orbene i ricorrenti non hanno offerto alcuna prova dell'ultimo dei requisiti richiesti –*

ossia l'averne ricoperto posti che prevedevano 'lo svolgimento delle predette funzioni di coordinamento e di controllo già prima dell'entrata in vigore del DPR 268/87' – che costituisce 'discrimen' tra la fattispecie di cui alla lettera b) e quella di cui alla lettera c)''.

Ebbene, i ricorrenti insistono sulla circostanza che, nel presente giudizio, tale prova è stata fornita.

Innanzitutto, controparte confonde 2 concetti fondamentali: una cosa è la “**data di immissione in VI q.f.**”; altra e ben diversa cosa è la “**data di istituzione del posto di VI q.f.**”. Ai fini del “*discrimen*” fra la fattispecie di cui alla **lettera b)** del comma 1 dell'art. 29 delle code contrattuali e la fattispecie di cui alla **lettera c)** del medesimo comma, **non è la DATA DI IMMISSIONE NEI POSTI DI VI Q.F. il criterio differenziale delle due diverse fattispecie, quanto la DATA DI ISTITUZIONE DEI POSTI MEDESIMI NELLA PIANTA ORGANICA DELL'ENTE.** Si invita il Giudicante a rileggere con attenzione la norma: “*In attuazione dell'art. 24, comma 2, lett. e) del CCNL dell'1.4.1999, e in sede di prima applicazione dell'art. 4 del CCNL del 31.3.1999, le parti convengono di assumere le iniziative necessarie per realizzare il passaggio alla categoria D, posizione economica DI, del personale dell'area di vigilanza dell'ex 6^aq.f., nelle seguenti ipotesi: a) personale al quale, con atti formali da parte dell'amministrazione d'appartenenza, siano state attribuite funzioni di responsabile del servizio complessivo dell'intera area di vigilanza; b) personale addetto all'esercizio di effettivi compiti di coordinamento e controllo di operatori di pari qualifica o di quella inferiore, già collocato, a seguito di procedure concorsuali, nella ex sesta qualifica funzionale su posti istituiti che prevedessero l'esercizio di tali funzioni anteriormente all'entrata in vigore del D.P.R. n. 268/1987; c) personale addetto all'esercizio di effettivi compiti di coordinamento e controllo di altri operatori di pari qualifica o di quella inferiore, già collocato*

nella ex sesta qualifica funzionale, a seguito di procedure concorsuali, su posti istituiti, successivamente al DPR. n. 268/87, che prevedessero formalmente l'esercizio delle predette funzioni, non in applicazione dell'art. 21, comma 6, DPR. n. 268/1987 stesso, i cui titolari sono esclusi dall'applicazione delle disposizioni del presente articolo."

Come è agevole rilevare, e come peraltro già è stato rilevato sia dal Tar che dal GO nelle sentenze oggi allegate, il fattore fondamentale di distinzione fra le due diverse fattispecie è l'esistenza o meno del posto di VI q.f., nella pianta organica dell'Ente, già prima dell'entrata in vigore del DPR n. 268-1987. Infatti, prima dell'entrata in vigore del suddetto DPR, come già ampiamente dedotto nel ricorso, le mansioni connesse al profilo professionale di "Istruttore di Vigilanza Urbana", di cui alla VI Qualifica Funzionale, erano **necessariamente anche quelle di "coordinamento e controllo"** (v. il testo dell'Allegato A del DPR n. 347-1983: all. 2 al ricorso). Solo successivamente all'entrata in vigore del DPR n. 268-1987 (v. art. 71 nell'all. 3 al ricorso), tali mansioni mutarono, e quindi le "funzioni di coordinamento e controllo" potevano essere esercitate, ma non erano più obbligatorie. Tanto è vero, che l'art. 29, per dare rilievo a questa distinzione, nella lettera c) usa l'avverbio "formalmente", che invece non usa nella fattispecie della lettera b). Cioè: mentre coloro che erano stati immessi in posti di VI q.f., "istituiti" prima dell'entrata in vigore del DPR n. 268 del maggio 1987, dovevano "necessariamente" espletare anche "funzioni di coordinamento e controllo", con la conseguenza che, il diritto al passaggio dalla categoria C alla categoria D, per coloro che avevano occupato i predetti posti, richiedeva sì lo scrutinio ("verifica selettiva") circa "l'effettivo" svolgimento dei predetti

compiti, ma oltre a tale effettività non era affatto richiesta l'adozione di "atti formali" del Dirigente (proprio in quanto tali mansioni erano connaturate al profilo), coloro che erano stati immessi in posti di VI q.f., "istituiti" dopo l'entrata in vigore del DPR n. 268 del maggio 1987, non dovevano "necessariamente" espletare anche "funzioni di coordinamento e controllo", con la conseguenza che, il diritto al passaggio dalla categoria C alla categoria D, per coloro che avevano occupato i predetti posti, richiedeva non solo lo scrutinio circa "l'effettivo" svolgimento dei predetti compiti, ma oltre a tale effettività era richiesta anche l'adozione di "atti formali" del Dirigente (proprio in quanto tali mansioni non erano più necessarie).

Nell'atto di ricorso i ricorrenti hanno già offerto "argomenti di prova" circa la loro appartenenza al personale di cui alla lettera b). Infatti, come risulta dai fogli matricolari allegati, oltre al ricorrente [REDACTED], di cui è incontestata l'appartenenza a tale personale (in quanto immesso al VI livello già dal 1984), anche gli altri odierni ricorrenti, seppure con decorrenza dal 1988 (giuridica) e 1989 (economica), sono stati immessi **nel profilo di "istruttore di Vigilanza Urbana" di cui al DPR n. 347 del 1983, non in quello modificato dal DPR n. 268 del 1987.**

L'odierna resistente, peraltro, nega che i ricorrenti appartengano al personale di cui alla lettera b), non in quanto asserisce che i posti da essi occupati fossero "successivi" al DPR 268-1987, ma in quanto i ricorrenti erano stati "immessi" nei predetti posti successivamente al predetto DPR. Tale eccezione, però, è priva di pregio, essendo come detto

rilevante non la data di immissione nei posti ma la data di istituzione dei medesimi nella pianta organica dell'ente.

A tal fine, si allegano i seguenti atti dell'amministrazione, ad ulteriore conferma di quanto già deducibile dai fogli matricolari allegati.

Con **deliberazione del Consiglio Comunale n. 2564 del 27.07.1984**, recante "*Recepimento ed applicazione del D.P.R. del 25 giugno 1983, concernente l'Accordo Nazionale di Lavoro per il Personale degli Enti Locali*" (**doc. 4**), la resistente (allora Comune di Roma) decideva che: "**Viene istituita la qualifica funzionale di Istruttore di Vigilanza Urbana (VI qualifica funzionale) con la dotazione organica di n. 3.305 posti**". Inoltre, "*In virtù di norma transitoria, i posti istituiti nella VI qualifica funzionale sono conferiti mediante concorso interno per titoli riservato al personale inquadrato nella figura professionale di Vigile Urbano (V qualifica funzionale) purché in servizio alla data del 31 dicembre 1979*". In virtù di tale ultima previsione, tutti i Vigili Urbani già in servizio entro questa data al V livello, entravano in VI q.f. con decorrenza giuridica dal 1983 ed economica dal 1984. Fra questi, vi è rientrato il ricorrente Maroni.

Successivamente, con **deliberazione n. 894 del 24.02.1988 (doc. 5)**, la Giunta Municipale autorizzava lo "*svolgimento di un corso di formazione e aggiornamento, con prova finale, per il conferimento di 304 posti nella figura professionale di Istruttore di Vigilanza Urbana (VI qualifica funzionale D.P.R. 347/83)...I Vigili Urbani che risulteranno aver superato il colloquio di cui al precedente punto B), saranno inquadrati, con ordinanza sindacale, nella figura professionale di*

Istruttore di Vigilanza Urbana (VI qualifica funzionale ex D.P.R. 347/83), con decorrenza, ai soli fini giuridici, dal 1° gennaio 1988, e, ai fini economici, dalla data di esecutività della predetta ordinanza”.

Successivamente, con **Deliberazione n. 4504 del 12.07.1989 (doc. 6)**, veniva approvata la graduatoria di cui al suddetto corso-concorso, per la copertura stavolta di n. **1279 posti** (in luogo dei 304 posti originari) nella figura professionale di **Istruttore di Vigilanza Urbana, VI qualifica funzionale, ex DPR 347/1983.**

Tutti i predetti posti, pertanto, sia i 304 previsti in origine dal bando del concorso, sia il complessivo numero di posti poi coperto con la delibera del 1989, non sono in realtà “posti istituiti in pianta organica dopo il DPR n. 268-1987”. Come si è detto, il Comune aveva fin dal 1984 istituito in pianta organica 3.304 posti di Istruttore di Vigilanza Urbana, VI q.f.. Alcuni “vigili Urbani”, segnatamente quelli già in servizio entro il 31 dicembre del 1979, vennero riqualificati al VI livello dal 1984, gli altri, cioè coloro che sono stati assunti negli anni 1983, 1984, 1985, parteciparono al nuovo concorso interno bandito nel 1988 e concluso nel 1989, occupando anch'essi i residui posti già istituiti in pianta organica nel 1984 (di cui 304 erano già vacanti e disponibili dal 1984, gli altri si resero vacanti in seguito al turn over, per un contingente complessivo di posti di 1.279 unità). Tutti posti ex DPR 347-1983, già vacanti o resisi disponibili, nell'ambito della dotazione organica di cui alla Delibera del 1984.

Diversamente, i Vigili Urbani assunti negli anni '90, che hanno acquisito il VI livello dal 1997, hanno occupato posti di VI qualifica istituiti successivamente all'entrata in vigore del DPR n. 268 del 1987. Ciò si evince dalla lettura dei contratti di inquadramento in VI q.f. (**doc. 7**), dove è scritto: *“i compiti consistono nell’istruzione di pratiche connesse all’attività di polizia locale che implicano conoscenza ed applicazione di leggi, regolamenti, e nella redazione di relazioni, rapporti giudiziari ed amministrativi in specie, predisposizione di atti nei settori: edilizio, commerciale, urbanistico e di infortunistica stradale, che comportano un’elaborazione di dati che implicano conoscenza tecnico-giuridica ed autonomia operativa nel rispetto delle direttive di massima. **Può comportare l’organizzazione ed il coordinamento delle attività svolte dagli appartenenti alle qualifiche inferiori, nonché l’uso di strumenti tecnici di lavoro anche complessi e la guida di autoveicoli di servizio. 2. I compiti della presente qualifica funzionale assorbono anche quelli della qualifica inferiore”***. In tal caso, il profilo professionale dei suddetti Istruttori di Vigilanza Urbana, non coincide più con quello degli Istruttori di Vigilanza inquadrati nel 1984 e nel 1988. Per questi, quindi, è pacifico che essi hanno occupato posti “istituiti” dopo l'entrata in vigore del DPR n. 268-1987, non per quelli inquadrati nella precedente tornata del 1988-1989, come i ricorrenti.

A ulteriore riprova, poi, del fatto che non contasse la data di immissione nel posto di VI livello, quanto la data di istituzione del posto nella pianta organica dell'Ente, si allegano alcuni atti relativi ad altro Ente (nella specie il Comune di Rieti), dove

viene dato atto che gli istruttori di vigilanza urbana inquadrati al VI livello nel 1998, pur essendo stati inquadrati in tale data, hanno occupato posti “*istituiti prima dell'entrata in vigore del D.P.R. 268/87, con la Pianta organica approvata con deliberazione della G. c. n. 390 del 2703.1985*”; pertanto il suddetto personale “*va inquadrato nella cat. D1 ai sensi dell'art. 29 lett. B) del Contratto Integrativo al C.C.N.L. 1998/2001 per il personale degli EE.LL*” (**doc. 8**).

Prima di passare all'esame dell'ultima eccezione di merito contenuta nella memoria difensiva della resistente, è bene evidenziare che la resistente, oltre ad aver negato che i ricorrenti possedessero i requisiti per accedere alla fattispecie di cui alla lettera b) (con argomentazioni inconferenti, posto che l'Ente assegna rilevanza alla data di inquadramento nella VI q.f., piuttosto che alla data di istituzione del relativo posto in pianta organica), **non ha invece negato che i ricorrenti abbiano realmente svolto “effettive mansioni di coordinamento e controllo”**. Su questo aspetto, pertanto, in base al principio di non contestazione dei fatti dedotti nel ricorso, deve ritenersi provato che i ricorrenti abbiano effettivamente svolto dette mansioni. Tuttavia, al fine di sgombrare il campo da ogni dubbio, ed essendo onere dei ricorrenti dimostrare pienamente i fatti costitutivi del diritto dedotto, si vuole evidenziare in questa sede la seguente circostanza. I ricorrenti, dai fogli matricolari risulta che fossero ancora percettori, in VI q.f., della indennità di cui all'**articolo 26, lettera f, del DPR n. 347-1983**, pari a lire 600.000 annue per 12 mensilità (poi aumentate a lire 1.080.000 per 12 mensilità). Recita il suddetto articolo (**doc. n. 9**): “*Al personale*

di vigilanza (urbana, ittica, venatoria, sanitaria, silvo-pastorale, annonaria etc.) nonche' ai vigili stradali delle province, inquadrati nella **quinta qualifica funzionale**, compete l'indennita' annua fissa per 12 mensilita' di L. 600.000 **cosi' come spetta anche al personale preposto al coordinamento di tali figure professionali, collocato nella sesta qualifica funzionale**; a quest'ultimo non compete l'indennita' di L. 360.000 previste per il personale inquadrato nella sesta qualifica funzionale. Detta indennita' di L. 600.000 assorbe ogni altra indennita' comunque denominata e corrisposta a tale titolo ed anche per attivita' extra-istituzionali...". Quindi, il fatto che i ricorrenti abbiano percepito la predetta indennità, non solo quando erano ancora inquadrati in V q.f. (fino al 1989), ma anche una volta immessi in VI q.f. (dal 1989), **è la prova inconfutabile** che essi hanno effettivamente svolto "mansioni di coordinamento e controllo in VI q.f." (altrimenti avrebbero percepito l'indennità più bassa di tutti i VI livelli)!

Sul punto, si informa il Giudicante che il Tar Lazio, con la succitata **sentenza n. 14227 del 17.12.2015 (doc. 3)**, con riferimento alla identica questione di cui al presente giudizio, vertente fra i ricorrenti in possesso del requisito di cui alla lettera b) e il Comune di Roma, ha così statuito: "*...l'esame degli stati matricolari dei ricorrenti, depositati in esecuzione degli incumbenti istruttori, ha consentito di accertare che essi hanno effettivamente goduto, in maniera continuativa, anche se con decorrenze diverse, dell'indennità prevista dall'art. 26, lett. f) del d.P.R. n. 347 del 1983. Tale emolumento spettava, tra gli altri, al personale, collocato nella VI^a q.f., preposto al 'coordinamento' del personale di vigilanza inquadrato nella V^a q.f.. La sua percezione è quindi la prova del fatto che i ricorrenti sono stati effettivamente*

preposti a funzioni di coordinamento e controllo di operatori di qualifica inferiore. E' quindi innegabile che l'amministrazione capitolina, sussistendone tutti i presupposti, fosse tenuta ad applicare il disposto del CCNL attivando, nei loro confronti, se non l'inquadramento automatico, dagli stessi rivendicato, quanto meno la specifica verifica 'selettiva' loro riservata. Va infine precisato che, in esecuzione della presente sentenza, essa dovrà provvedere agli adempimenti previsti dal contratto (modifica della dotazione organica e selezione dei soggetti idonei al passaggio alla qualifica superiore), ora per allora. Appare altresì ovvio che, in caso di esito positivo della verifica, dovrà provvedere anche alla ricostruzione giuridica delle carriere dei ricorrenti, secondo i principi vigenti in materia...".

E infine veniamo all'ultima eccezione, sollevata dalla resistente nel paragrafo 5.2 della memoria difensiva (pag. 19 ss.). Secondo la resistente "...non risulta minimamente provato che i ricorrenti avrebbero conseguito le successive progressioni economiche e gli (eventuali) incarichi professionali più elevati...". All'uopo, allega l'articolo 5 del CCNL e l'articolo 40 del CCDI del Comune di Roma. "Dalla lettura dei citati articoli, infatti, emergono quei 'macrofattori' – di cui i ricorrenti non hanno comunque dato prova di esserne in possesso – che permettono a determinati dipendenti comunali di acquisire un punteggio in grado di partecipare alle **selezioni** necessarie per conseguire il diritto all'inquadramento successivo. Pertanto, si rileva come tale 'passaggio' al livello successivo non possa conseguirsi in modo automatico sulla base del solo punteggio conseguito dal dipendente, ma siano necessari altri adempimenti, tra cui la **previa concertazione con le OO.SS. annualmente per categoria, e il giudizio circa le risorse disponibili nel fondo**".

Ebbene, i ricorrenti, innanzi tutto, hanno dimostrato che avrebbero conseguito il punteggio necessario per superare le selezioni indette, sia quelle del 2004, sia quella del 2007 e del 2009. Per quanto riguarda la progressione con decorrenza **dal 01.04.2004**, vale quanto dedotto dal commissario *ad acta* (cfr. doc. 18 all. al ricorso), e

cioè che i ricorrenti avrebbero acquisito la suddetta progressione in quanto, oltre ad avere maturato l'anzianità di 2 anni nella posizione economica precedente (cioè quella D2 dal 01.08.2001), avrebbero conseguito il punteggio minimo di 70 per partecipare alla selezione, in quanto solo per il macrofattore dell'“esperienza acquisita”, avrebbero conseguito il punteggio di 45 (avendo tutti lavorato per la resistente per un periodo di circa 20 anni), per il macrofattore dei “crediti formativi” avevano i titoli di studio sufficienti per conseguire il punteggio di 15, per il macrofattore della “valutazione della prestazione” avrebbero conseguito almeno il punteggio di 10, non avendo note di demerito professionale (cfr. art. 24 del CCDI del 2000). Inoltre, non avevano subito sanzioni disciplinari. Per quanto riguarda la progressione economica **dal 01.07.2004**, quella **dal 01.01.2007**, quella **dal 01.12.2009**, in base ai CCDI allegati al ricorso (doc. 19), i ricorrenti avrebbero certamente conseguito il punteggio ivi previsto, rispettivamente, di 50, 56 e 44 punti, considerando i suddetti macrofattori. Peraltro, in ordine alle progressioni economiche nei suddetti anni, è anche superfluo discettare in ordine al superamento di dette selezioni. I ricorrenti, infatti, hanno comunque superato le selezioni del 1° luglio 2004, 1° gennaio 2007 e 1° dicembre 2009, **conseguendo alle rispettive date le posizioni economiche D2, D3, D4**. Dunque, non è minimamente revocabile in dubbio la circostanza che i ricorrenti avessero i requisiti per concorrere e superare dette selezioni (cosa infatti avvenuta). Quello che i ricorrenti rivendicano, però, è il conseguimento di **posizioni più elevate**, rispetto a quelle ad essi attribuite, negli anni

medesimi. Ed è evidente, allora, che riconoscendo ai ricorrenti l'anzianità di servizio in categoria D dal 13.11.2000, anziché dal 01.07.2001, essi avrebbero avuto la possibilità di acquisire la progressione economica D2 dal 01.08.2001 e quella D3 dal 01.04.2004. Ora, è vero che la prima progressione economica a D2 (dal 01.08.2001) risulta ormai prescritta, sia ai fini giuridici che economici, ma questo non determina anche la prescrizione della ulteriore progressione economica a D3 dal 01.04.2004, rispetto a cui sovviene l'atto di diffida del 2012. Infatti, **la prescrizione della precedente progressione, non elimina l'anzianità di servizio maturata in quella posizione e quindi non determina la prescrizione della successiva progressione** (che nel caso in questione è stata interrotta dagli atti di diffida del 2012).

Di nessun pregio, infine, è la circostanza – che a questo punto dovrebbe valere solo per la progressione dal 01.04.2004 – che le suddette progressioni devono fare i conti con la “previa concertazione” e con le “risorse disponibili”. Infatti, in base alle previsioni contenute nel CCDI del Comune di Roma, effettuavano la progressione “tutti” i dipendenti che, in base ai fattori di valutazione stabiliti, superassero il punteggio richiesto. Quindi, non era in alcun modo stabilito un “contingente limitato” di progressioni, nell'ambito degli aventi diritto, ma la suddetta progressione era assicurata a tutti. Quindi, non v'era alcun limite legato alla “concertazione” ed alle “risorse disponibili”!

Tutto ciò premesso e considerato, i ricorrenti insistono per l'accoglimento integrale del ricorso, e chiedono la condanna alle spese di giudizio, da distrarsi.

Si allegano:

- 1) Contratto individuale di lavoro a tempo indeterminato per l'attribuzione della categoria D, posizione economica D1, figura professionale di Istruttore Direttivo di Polizia Municipale, con decorrenza dal 1° luglio 2001 (p. 1-2).
- 2) Sentenza del Tribunale di Roma, sezione lavoro, n. 5413 del 15.05.2014 (p. 3-7).
- 3) Sentenza del TAR Lazio-Roma n. 14227 del 17.12.2015 (p. 8-19).
- 4) Deliberazione del Consiglio Comunale n. 2564 del 27.07.1984 (p. 20-29).
- 5) Deliberazione della Giunta Municipale n. 894 del 24.02.1988 (p. 30-32).
- 6) Deliberazione della Giunta Municipale n. 4504 del 12.07.1989 (p. 33-76).
- 7) Foglio matricolare e contratto di VI q.f. di Vigile Urbano assunto nel 1990 (p. 77-84).
- 8) Deliberazione della Giunta Comunale di Rieti n. 427 del 27.12.2000. Deliberazione della Giunta Comunale di Rieti n. 17 del 27.06.1998 (p. 85-95).
- 9) Estratto dell'art. 26 del DPR n. 347 del 25.06.1983 (p. 96-99).

Roma, 6 giugno 2016

Avv. Giuseppe Pio Torricollo