

ECC.MO CONSIGLIO DI STATO

in sede giurisdizionale

Sezione V - Ricorso in grado di appello - R.G. n. 9308/2019

Memoria difensiva per la c.c. del 25.02.2021

Per ROMA CAPITALE (già Comune di Roma) nella persona della Sindaca pro tempore, rappresentata e difesa dall'Avv. Alessandro Rizzo, e presso lo stesso domiciliata negli uffici dell'Avvocatura Capitolina siti in Roma, Via del Tempio di Giove, n. 21 (PEC: alessandro.rizzo03@pec.comune.roma.it; tel. 06.67103441 – fax 06.67103019); **- appellata**

CONTRO

 rappresentati e difesi dagli Avv.ti Massimo Clemente e Giuseppe Pio Torcicollo presso il cui studio sito in Roma, Via Carlo Mirabello n. 11 sono elettivamente domiciliati; **- appellanti**

Nel giudizio per la riforma della sentenza del TAR Lazio Sezione II n. 8519 del 1.07.2019 avente ad oggetto l'ottemperanza degli obblighi conseguenti dalla **sentenza del Tribunale Civile di Roma – Sezione Lavoro n. 1693 dell'11.02.2014.**

FATTO

Con **Deliberazione n. 607 del 14.10.2003** (All. 3 deposito di primo grado), la Giunta Comunale di Roma approvava il Regolamento **sull'ordinamento professionale del personale del Corpo della Polizia Municipale**; il predetto Regolamento prevedeva, tra l'altro, che in sede di prima applicazione **il personale inquadrato nella categoria C** fosse ammesso a partecipare ad **una selezione per la progressione alla categoria D - p.e. D1** a seguito di partecipazione con esito positivo ad apposito corso, per la copertura dei **posti vacanti e disponibili**.

Il Comando del Corpo, con D.D. n. 806 del 28.09.2003, autorizzava, pertanto, lo svolgimento di un **corso di aggiornamento professionale**, articolato in **modulo didattico di n. 36 ore con valutazione finale**, riservato al personale inquadrato nella categoria C - per la copertura di posti nella categoria D1.

Con D.D. n. 1584 del 27/08/2007 (All. 5 deposito di primo grado), parzialmente rettificata con D.D. n. 401 del 28.02.2008 (All. 6 deposito di primo grado), l'Amministrazione procedeva, dunque, all'approvazione della relativa graduatoria definitiva.

Con **D.G.C. n. 88/08** (All. 11 deposito di primo grado) veniva approvato **il piano assunzionale 2008-2009** del personale di qualifica non dirigenziale, nel quale veniva prevista, **per l'anno 2008**, la progressione, ai sensi dell'art. 91 c. 3 T.U.E.L., di **n. 924 unità** nel profilo professionale di **Funzionario di Polizia Municipale**.

Pertanto, con **D.D. n. 525 del 14.03.2008** e successive, veniva autorizzata la sottoscrizione del contratto individuale di lavoro a tempo indeterminato dei candidati utilmente collocati nella graduatoria della selezione sopracitata.

Con atto n. 35 nella seduta del 26/27.03.2009 il Consiglio Comunale approvava il **Bilancio di previsione 2009/2011**, stanziando le risorse finanziarie per la progressione di ulteriori **n. 113 unità**, utilmente collocate nella suddetta graduatoria, a copertura del *turn over* 2008.

Con D.D. n. 977 del 12.05.2009 e successive, veniva, pertanto, autorizzata la sottoscrizione del contratto individuale di lavoro a tempo indeterminato nel suddetto profilo anche dei predetti candidati.

Con **D.G.C. n. 370 del 25.11.2009** (All. 12 deposito di primo grado), veniva disposta l'ulteriore **copertura del *turn over*** e, pertanto, con D.D. n. 2037 del 5.10.2010 e successive, si procedeva alla sottoscrizione del contratto individuale di lavoro a tempo indeterminato per **n. 98 candidati** utilmente collocati nella graduatoria.

La D.G.C. n. 422 del 22.12.2009 (All. 13 deposito di primo grado) recante (cd. **Piano assunzionale 2010-2012**), prevedeva, tra l'altro, lo **scorrimento della graduatoria di n. 300 "Funzionari Polizia Municipale"**, oltre alla copertura dell'intero *turn over*, entro il **31.12.2010**, già previsto

Con **D.D. n. 2411 del 18.11.2010**, veniva autorizzata la sottoscrizione del contratto individuale di lavoro di ulteriori n. 300 candidati utilmente collocati nella graduatoria.

Nel **verbale di accordo del 25.02.2011 il Sindaco e le OO.SS** convenivano di procedere allo **scorrimento della graduatoria** nei confronti dei **solli Istruttori** inseriti nella graduatoria della progressione verticale **che avessero conseguito il punteggio di 100/100**.

Integrato conseguentemente il Piano Assunzionale 2011, con D.D. n. 477 del 28.02.2011 (All. 9 deposito di primo grado) l'Amministrazione procedeva all'autorizzazione della sottoscrizione del contratto individuale di lavoro a tempo indeterminato di **240 candidati** utilmente collocati nella graduatoria.

La graduatoria di che trattasi, risultava, peraltro, scaduta proprio il 28.02.2011, essendo decorso il termine di efficacia della stessa come stabilito dall'art. 91, c. 4 del D.Lgs. n. 267/2000 e s.m.i

Con **ricorso notificato il 16.07.2012** l'Istruttore della Polizia Locale di Roma Capitale, Agostini Daniela, unitamente ad altri **n. 112 ricorrenti**, tutti collocati nella suddetta graduatoria, adivano il Tribunale di Roma in Funzione di Giudice del Lavoro, **impugnando il verbale d'intesa del 25.02.2011, che limitava lo scorrimento della graduatoria ai soli candidati idonei che avessero conseguito il massimo del punteggio** chiedendone l'annullamento e, **previo accertamento della persistenza della graduatoria, in virtù delle sopravvenute proroghe legislative, l'accertamento**

del proprio diritto all'inquadramento nella categoria D, posizione economica D1, nel limite dei posti vacanti e disponibili nella relativa dotazione organica.

Si costituiva in giudizio il Comune di Roma, il quale evidenziava:

1) **come la progressione interna mediante corso di aggiornamento professionale**, articolato in modulo didattico di n. 36 ore con valutazione finale, riservato al personale inquadrato nella categoria C, per la copertura di posti nella categoria D1, **non fosse qualificabile, per caratteristiche e contenuti, alla stregua di un concorso pubblico e, pertanto, alla relativa graduatoria non fossero applicabili le proroghe legislative** della vigenza delle graduatorie disposte nel tempo per i soli concorsi pubblici, dovendo intendersi per tali esclusivamente quelli aperti a tutti gli interessati (interni ed esterni);

2) **come**, ai sensi dell'art. 91 comma 4 del T.U.E.L.: *“Per gli enti locali le graduatorie concorsuali rimangono efficaci per un termine di tre anni dalla data di pubblicazione per l'eventuale copertura dei posti che si venissero a rendere successivamente vacanti e disponibili, fatta eccezione per i posti istituiti o trasformati successivamente all'indizione del concorso medesimo.”* **Essendo i posti ambiti dai ricorrenti “posti istituiti o trasformati successivamente all'indizione del concorso” ai sensi dell'art. 91 comma 4 del T.U.E.L.” la relativa graduatoria non era, comunque, utilizzabile**; ciò a maggior ragione ove si riflettesse sul fatto che la suddetta limitazione trovava espressa conferma, con specifico riferimento proprio alla tipologia di selezione oggetto del contendere, all'art. 6 della D.G.C. 386/2008 che prevedeva che la graduatoria della progressione verticale dalla Categoria C alla Categoria D *“ha validità triennale”* e che coloro i quali abbiano superato la prova selettiva per la suddetta progressione verticale (come i ricorrenti) *“sono immessi nella posizione di lavoro di primo inquadramento (posizione economica D1), nei limiti dei posti messi a selezione”*;

Su istanza del legale dei ricorrenti **il G.L. Dr. Baraschi, autorizzava la chiamata in causa di tutti i dipendenti inseriti nella parte residua della citata graduatoria.**

Intervenivano, dunque, nel corso del giudizio, tra i chiamati in causa, [REDACTED]

[REDACTED]
rappresentati e difesi dall'Avv. Giuseppe Pio Torcicollo; [REDACTED]

rappresentati e difesi dall'Avv. Andrea Sticca; [REDACTED] altri, rappresentati e difesi dagli Avv.ti Aldo Simoncini e Flavio La Gioia.

All'udienza del 30.09.2013 il G.L. autorizzava le parti al deposito di note autorizzate, e rinviava la causa per la discussione all'udienza del 11.02.2014.

All'esito della predetta udienza di discussione il Tribunale adottava **la sentenza n. 1693/2014 depositata il 17.02.2014** con la quale dichiarava *“il diritto dei ricorrenti, dei chiamati in causa e degli intervenuti ad essere inquadrati nella categoria D, posizione economica D1, nei limiti dei posti*

vacanti e disponibili entro la data di efficacia della graduatoria, in base all'attuale dotazione organica vigente, secondo l'ordine di precedenza della graduatoria stessa." e "condannava Roma Capitale al pagamento delle spese di lite che liquida in complessivi € 5.280,00 in favore dell'Avv. Torcicollo, ed in complessivi € 3.300,00 ciascuno in favore dei difensori degli altri intervenuti e chiamati, con distrazione in riferimento agli avv.ti Torcicollo e Sticca."

Con ricorso in appello depositato in data 26.03.2014, Roma Capitale impugnava dinanzi alla Corte di Appello di Roma - Sezione Lavoro, la citata sentenza n. 1693/2014, chiedendone la riforma in quanto erronea ed ingiusta.

In detto appello Roma Capitale censurava, in primo luogo, l'erroneità della sentenza nella parte in cui, aderendo alla prospettazione dei ricorrenti, aveva affermato che le proroghe delle graduatorie dei concorsi pubblici, relative alle amministrazioni pubbliche soggette a limitazioni delle assunzioni, approvate successivamente al 30.09.2003, disposte dal D.L. 216/2011 - art. 1 comma 4 (fino al 31.12.2012) e dalla legge 228/2012 (fino al 30.06.2013) trovassero applicazione anche alle cd. progressioni verticali nell'ambito dei rapporti di lavoro già instaurati e, per l'effetto, anche alla graduatoria di cui alla D.D. n. 1584 del 27.08.2007 di interesse dei ricorrenti.

Evidenziava, in particolare, che le numerose proroghe disposte negli anni dalle norme nazionali citate nella sentenza appellata si riferivano, per uniformi Dottrina e Giurisprudenza, esclusivamente alle graduatorie relative ai concorsi pubblici, e non anche, invece, come nel caso in questione, alle graduatorie relative a selezioni riservate agli interni (cd. progressioni verticali).

Richiamava, al riguardo, le circolari del Dipartimento della Funzione Pubblica n. 11786 del 22.02.2011 e n. 5 del 21.11.2013, nonché il parere del Ministero dell'Interno - Dipartimento per gli Affari Interni e Territoriali del 1.06.2012, secondo cui le graduatorie delle progressioni verticali si esauriscono con l'assunzione dei vincitori della selezione per i posti originariamente previsti dai bandi e non sono soggette alle proroghe *ex lege*, chiedendo alla Corte d'Appello di riformare la sentenza impugnata, dichiarando che le proroghe disposte dall'art. 1 comma 4 del D.L. 216/2011, dalla L. 228/2012, e, da ultimo dal D.L. 101/2013 (L. 125/2013) trovavano applicazione esclusivamente ai concorsi pubblici, e non anche alle cd. progressioni verticali nell'ambito dei rapporti di lavoro già instaurati e, per l'effetto, non si applicavano alla graduatoria di cui alla D.D. n. 1584 del 27.08.2007 di interesse dei ricorrenti in primo grado, la cui validità, pertanto, doveva ritenersi esaurita, quanto meno decorsi tre anni dalla sua pubblicazione.

Roma Capitale censurava, inoltre, l'erroneità della sentenza sotto il profilo della affermata utilizzabilità della graduatoria anche per la copertura di posti istituiti successivamente all'indizione della propedeutica selezione essendo la circostanza.

Da ultimo Roma Capitale sottolineava l'erroneo richiamo operato dal Giudice di prime cure agli assunti della Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato n. 14/2011, i cui principi non si applicano alle mere progressioni interne, vertendo, piuttosto, sulle graduatorie ancora vigenti relative a concorsi pubblici.

All'esito della relativa discussione in udienza dell'11.02.2016 **la Corte di Appello di Roma** – Sezione Lavoro pronunciava **la sentenza n. 915/2016**, con cui, accogliendo l'eccezione pregiudiziale formulata dalle controparti, riconosciuta la validità della notifica del 21.02.2014 (tra le numerose pervenute da ricorrenti ed intervenuti) ai fini della decorrenza del termine breve, **dichiarava inammissibile l'appello per tardività dell'impugnazione**, stante il decorso del termine di 30 giorni di cui all'art. 325 c.p.c. alla data del relativo deposito intervenuto il 26.03.2014.

In virtù del principio giurisprudenziale della inscindibilità delle cause in ipotesi di litisconsorzio cd. processuale, riteneva, inoltre, che la suddetta notifica del 21.02.2014 fosse valida nei confronti di tutti gli appellati, non solo, dunque, per quelli assistiti dall'Avv. Torcicollo che a tale notifica aveva proceduto, ma anche per gli appellati assistiti dagli Avv.ti Sticca e Di Biase, nonché dagli Avv.ti Simoncini e La Gioia, che, invece, avevano provveduto a notificare la sentenza in tempi successivi. Respingeva, invece, la domanda risarcitoria e quella volta ad ottenere la condanna per lite temeraria. Avverso detta sentenza Roma Capitale promuoveva **Ricorso per Cassazione**, che, con ordinanza n. 25725 del 15.10.2018 veniva **dichiarato inammissibile**.

Con **ricorso notificato il 13.02.2019** i ricorrenti adivano, dunque, il TAR del Lazio chiedendogli: **“di ordinare al Comune di Roma Capitale l'adozione degli atti necessari per la piena e conforme esecuzione del giudicato formatosi sulla sentenza in oggetto, e, in particolare:**

1) inquadrare i ricorrenti in categoria D, posizione economica D1, con decorrenza dal 01.01.2012 i primi 213 ricorrenti posizionati in graduatoria, dal 01.01.2013 i rimanenti ricorrenti posizionati in graduatoria dopo i primi 213; per l'effetto, effettuare la ricostruzione di carriera dei ricorrenti conseguente ai predetti inquadramenti in categoria D, posizione economica D1, liquidando le differenze di retribuzione spettanti dalle suindicate date e fino ad oggi, consistenti nella maggiore indennità di funzione spettante, rispetto a quella percepita in categoria C, come sopra indicata, ovvero quelle risultanti da apposita verifica dell'organo chiamato a dare attuazione al giudicato; sempre per l'effetto, effettuare la ulteriore ricostruzione di carriera dei ricorrenti conseguente ai predetti inquadramenti in categoria D, posizione economica D1, ammettendo, ora per allora, i ricorrenti in servizio alla data del 12 ottobre 2017, a partecipare alla procedura di selezione per la progressione economica dalla posizione D1 alla posizione D2, di cui al bando del 12 ottobre 2017, ed in caso di positivo superamento della suddetta selezione, disporre l'inquadramento dei ricorrenti in posizione economica D2 con decorrenza dal 01.10.2017, ovvero dalla data del 01.03.2018, come

previsto nel bando, erogando ai ricorrenti le differenze retributive (fra D2 e C5) spettanti dalle suindicate date e fino all'attualità;

2) in via subordinata, inquadrare i ricorrenti tutti in categoria D, posizione economica D1, dalla data del giorno 11.02.2014, ovvero del giorno 24.03.2014, operando la medesima ricostruzione di carriera di cui sopra dalle suindicate ultime date;

3) in via ulteriormente subordinata, fermo restando l'inquadramento in categoria D, posizione economica D1, dalle date di cui sopra, quale effetto che discende in via immediata e diretta dal giudicato di cui alla sentenza del Tribunale di Roma oggetto di ottemperanza, condannare Roma Capitale al "risarcimento dei danni in forma specifica", per effetto della mancata spontanea esecuzione del giudicato, formatosi in data 24 marzo 2014, e del comportamento processuale di Roma Capitale, che ha proposto appello avverso la sentenza di primo grado dopo la scadenza dei termini, e successivamente ha finanche proposto ricorso in cassazione, violando il giudicato sostanziale e formale già formatosi in data 24 marzo 2014, e impedendo così ai ricorrenti di promuovere il presente giudizio di ottemperanza, finchè era pendente il giudizio in cassazione: tali danni sono quelli derivanti dal mancato inquadramento in cat D, che avrebbe dovuto operare per effetto della sentenza passata in giudicato, non più tardi del 24 marzo 2014, e consistiti sia nella mancata percezione delle maggiori indennità mensili di cui alla cat D, rispetto a quelle percepite in cat C, sia nella mancata ammissione ad ottobre 2017 alla procedura di progressione economica in cat D, in particolare quella per il passaggio dalla posizione economica D1 alla posizione economica D2, con l'effetto di percepire il maggior trattamento stipendiale D2 rispetto allo stipendio percepito restando in posizione C5"

L'Avvocato Torcicollo, inoltre, chiedeva ulteriormente "di condannare ROMA CAPITALE al pagamento delle spese di lite in favore del sottoscritto avvocato, liquidate dal Giudice nella sentenza oggetto di ottemperanza, pari a complessivi euro 4.056,09. Chiede, inoltre, la condanna alla refusione delle spese di lite del presente giudizio di ottemperanza, oltre al rimborso del contributo unificato, da distrarre in favore del sottoscritto avvocato antistatario, quantificandole in base alla complessità del presente giudizio ed al numero elevatissimo delle parti in esso rappresentate e difese."

Si costituiva in giudizio Roma Capitale, a mezzo dello scrivente procuratore, il quale contestava argomentatamente quanto *ex adverso* dedotto ed eccepito.

In esito alla discussione tra le parti, con la **sentenza n. 8519 del 1.07.2019 la Sezione II del TAR Lazio ha respinto il ricorso di controparte.**

In detta sentenza, in particolare, il TAR Lazio:

-ha, in primo luogo, dichiarato **inammissibile**, per difetto di legittimazione, **la domanda con cui l'Avv. Torricollo aveva chiesto l'esecuzione della sentenza dell'A.G.O. per la parte concernente le spese ivi liquidate in suo favore come procuratore antistatario;**

- effettuata, inoltre, una attenta ed approfondita disamina della sentenza azionata sotto il profilo del relativo dato letterale e del significato che allo stesso deve necessariamente riconoscersi, **tenuto conto del quadro normativo vigente in materia di impiego alle dipendenze delle Pubbliche Amministrazioni e delle prerogative riconosciute in capo agli Enti pubblici**, ha respinto la domanda dei ricorrenti, volta ad ottenere, in via principale l'inquadramento, con effetto ex tunc, nella posizione D1, con correlata ricostruzione della carriera, sotto i profili giuridico ed economico, ed, in subordine, il risarcimento del danno subito per mancato inquadramento.

Con ricorso notificato il 31.10.2019 controparte ha appellato detta sentenza chiedendone la riforma sotto diversi profili.

Anche detto ricorso è infondato e deve essere respinto per i seguenti motivi in

DIRITTO

Per una corretta disamina delle tematiche poste nell'odierna sede appare opportuno muovere dall'analisi delle questioni sollevate da controparte innanzi al giudice di primo grado.

1. Sul preteso diritto dei ricorrenti ad essere inquadrati in D1 nei limiti dei posti vacanti e disponibili nella dotazione organica per effetto della sentenza n. 1693/2014.

Controparte ha sostenuto, in primo grado, che, in virtù del passaggio in giudicato della sentenza dell'A.G.O. azionata i ricorrenti vanterebbero il diritto ad essere inquadrati in categoria D, posizione economica D1, *“nei limiti dei posti vacanti e disponibili, secondo l'ordine di precedenza della graduatoria”*.

In mancanza di indicazione, nella sentenza, di una “espressa data di inquadramento”, infatti, secondo l'assunto di controparte:

- **i ricorrenti ricompresi tra i primi 213 in graduatoria, avrebbero diritto ad essere inquadrati in D 1 retroattivamente dal 31.12.2011**, data in cui i posti vacanti in categoria D erano, appunto, 213 (dotazione virtuale 3.000 - 2.787 effettivi),

- **i restanti ricorrenti ricompresi tra i successivi 114 in graduatoria avrebbero diritto ad essere inquadrati in D 1 retroattivamente dal 31.12.2012** data in cui i posti vacanti in categoria D erano, addirittura, 359 (dotazione virtuale 3.000 – 2.641 effettivi), dunque, superiori al numero complessivo degli aspiranti (327).

Con corredo di differenze retributive anche in relazione alla mancata progressione in D2.

Come si è già dimostrato in prime cure, peraltro, **la pretesa di controparte è, a ben vedere, priva di fondamento, in quanto muove da un automatismo che non è compatibile con il quadro normativo di riferimento né è, in alcun modo, istituito dalla sentenza azionata nel presente giudizio.**

Procediamo con ordine.



1.1 Il ricorso di prime cure e la sentenza n. 1693/2014.

Con il ricorso promosso in prime cure innanzi al Tribunale Lavoro **i ricorrenti avevano impugnato il verbale di intesa del 25.02.2011** nel quale l'Amministrazione aveva concordato con le OO.SS. di arrestare alla data del 28.02.2011 lo scorrimento della graduatoria della progressione verticale, limitando l'inquadramento in categoria D dei soli idonei che avessero riportato il punteggio di 100/100.

Nel ricorso, in particolare, controparte sosteneva che **la decisione dell'Amministrazione di non attingere ulteriormente da detta graduatoria** a fini assunzionali sarebbe stata **illegittima** in quanto, non solo avrebbe violato i pregressi impegni assunti in sede sindacale, ma, in particolare, si sarebbe posta **in contrasto con le proroghe disposte dal legislatore nazionale alla validità delle graduatorie dei concorsi pubblici.**

Sulla scorta di dette premesse i ricorrenti avevano chiesto al Giudice del Lavoro:

- **in via principale**, la dichiarazione della **nullità parziale** e/o la disapplicazione *in parte qua* ex art. 1419 c.c., **dell'accordo sindacale del 25.02.2011 e, per l'effetto, l'accertamento e la declaratoria**, con effetto costitutivo ex art. 63 comma 2 del T.U.P.I., **del diritto ad essere inquadrati in D1** nei limiti dei posti vacanti e disponibili entro la data di efficacia della graduatoria, in base alla dotazione organica vigente e secondo l'ordine di efficacia della graduatoria medesima;

-**in via subordinata**, la dichiarazione della **nullità parziale** e/o la disapplicazione *in parte qua* ex art. 1419 c.c., **dell'accordo sindacale del 25.02.2011 e, per l'effetto, la condanna dell'Amministrazione al risarcimento dei danni per la perdita o diminuita chance di ricoprire il posto nel profilo superiore**, danni da risarcire in forma specifica ex art. 2058 cc, tramite inquadramento nel profilo superiore, nei limiti dei posti vacanti e disponibili al momento della condanna giudiziale, in base alla dotazione organica vigente e secondo l'ordine di precedenza della graduatoria ovvero per equivalente economico.

All'esito del contraddittorio tra le parti, del quale si è fornita più articolata descrizione nelle premesse in fatto della presente memoria, **il G.L., con la sentenza n. 1693/2014:**

-**respingeva la domanda di annullamento o disapplicazione dell'accordo del 25.02.2011**, riconoscendo che *"nello stesso non è stata assunta alcuna decisione definitiva in ordine all'abbandono della graduatoria in questione ed anzi, nel verbale si legge espressamente che "non*

si esclude la possibilità di ulteriori processi di valorizzazione del personale anche attraverso il ricorso alla medesima graduatoria”

-afferma la perdurante vigenza della graduatoria della progressione interna d'interesse dei ricorrenti ritenendo (erroneamente) che *“le proroghe disposte dalla legge abbiano ad oggetto anche le graduatorie relative a concorsi interni per il passaggio ad aree funzionali o categorie superiori e dunque anche alla graduatoria in questione (dalla categoria C alla D)”* e, per l'effetto, *“il diritto dei ricorrenti ad essere inquadrati nella categoria D, posizione economica D1, nei limiti dei posti vacanti e disponibili entro la data di efficacia della graduatoria, in base all'attuale dotazione organica vigente, secondo l'ordine di precedenza della graduatoria stessa.”*

In buona sostanza con detta sentenza il Giudice del Lavoro si è limitato ad affermare la riconducibilità della graduatoria oggetto del contendere nell'alveo di quelle assoggettate alle proroghe legislative e, pertanto, la sua perdurante vigenza a fini assunzionali, se, pure, nei limiti dei posti vacanti e disponibili in dotazione organica, fino alla cessazione definitiva della relativa efficacia, con conseguente preclusione per l'Amministrazione, in costanza di detta vigenza, della indizione di ulteriori e diverse procedure assunzionali essendo vincolata all'utilizzo della stessa ai fini della (eventuale) copertura dei posti.

In tal senso l'espresso (e significativo) richiamo del Giudicante (pag. 32 ultimo capoverso della sentenza) all'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato n. 14 del 2011 in tema di *“inversione del rapporto tra l'opzione per un nuovo concorso e la decisione di scorrimento della graduatoria preesistente ed efficace. Quest'ultima modalità di reclutamento”* afferma il G.L. *“rappresenta ormai la regola generale, mentre l'indizione del nuovo concorso costituisce l'eccezione...Il Consiglio di Stato ha quindi dettato il principio di diritto secondo il quale “in presenza di graduatorie concorsuali valide ed efficaci l'amministrazione, se stabilisce di provvedere alla copertura dei posti vacanti, deve motivare la determinazione riguardante le modalità di reclutamento del personale, anche qualora scelga l'indizione di un nuovo concorso, in luogo dello scorrimento delle graduatorie vigenti”.*

Che la sentenza invocata dai ricorrenti non avesse carattere costitutivo del diritto all'assunzione, nei termini dedotti da controparte, si desume, inoltre, dall'assenza di qualsivoglia richiamo, nel relativo dispositivo, all'art. 63 comma 2 del T.U.P.I., pur invocato da controparte nelle sue conclusioni, nonché nel condizionamento, comunque, del diritto, alla disponibilità dei posti vacanti ed alla perdurante efficacia della relativa graduatoria.

Il richiamo alla vigenza della graduatoria, in particolare, non avrebbe avuto alcun senso qualora la sentenza avesse inteso sancire il diritto dei ricorrenti all'immediato inquadramento in D1, dal momento che, come riconosciuto da controparte medesima, alla data della pronuncia il numero dei

posti vacanti nella dotazione organica dei Funzionari della Polizia Municipale (n. 472) era di gran lunga capiente rispetto al numero dei ricorrenti.

Se., dunque, il G.L. avesse inteso ordinare all'Amministrazione, *sic et simpliciter*, l'immediata assunzione di tutti i ricorrenti, l'avrebbe fatto senza condizionare, invece, il diritto ai posti disponibili ed alla perdurante vigenza della graduatoria.

Controparte, inoltre, nel suo ragionamento, omette di considerare, la rilevante differenza concettuale tra posti vacanti e posti disponibili.

Nelle disposizioni che regolano la materia dei limiti assunzionali nel pubblico impiego, infatti, **la nozione di vacanza e disponibilità dei posti in organico risponde a due diverse condizioni tipiche.**

Il posto vacante nella pianta organica di un ente è quello che, pur presente nella dotazione organica virtuale, non è di fatto coperto da un dipendente in servizio; il posto vacante diventa "disponibile", quando lo stesso viene inserito nell'ambito di una pianificazione assunzionale, da cui potrà scaturire, nel rispetto dei limiti di legge e degli strumenti finanziari, l'assunzione di un nuovo dipendente.

Le vigenti norme in materia di *turn over* del personale nel pubblico impiego, invero, in presenza di vacanze dei posti in pianta organica, intese come carenze nel c.d. "organico di diritto", non consentono alle pubbliche amministrazioni di procedere liberamente ad assunzioni volte a colmare i suddetti vuoti, ma vincolano sensibilmente l'azione dell'Ente - datore di lavoro al rispetto di determinati limiti di spesa a cui ogni esercizio di facoltà assunzionali è subordinato, secondo quello che viene comunemente definito "*blocco del turn over*".

In altri termini, **ogni amministrazione, in presenza di vacanze di organico generate dalle diverse modalità di cessazione del rapporto di lavoro del personale (pensionamenti, dimissioni, decessi, ecc.), per poter assumere nuovi dipendenti, deve adottare i c.d. piani dei fabbisogni, tramite i quali individuare discrezionalmente, nei limiti di una determinata percentuale rispetto alle fuoriuscite dal ruolo e compatibilmente con le risorse finanziarie complessivamente a disposizione, il numero delle risorse ascritte a ciascuno dei profili professionali di cui ha bisogno per il raggiungimento delle finalità e degli obiettivi di pubblico interesse che è chiamata a perseguire.** Le **Sezioni Unite della Suprema Corte di Cassazione**, nella **sentenza n. 19595 del 12.11.2012**, inoltre, hanno precisato che l'operatività dell'istituto dello scorrimento delle graduatorie concorsuali "*presuppone necessariamente una decisione dell'amministrazione di coprire il posto utilizzando la graduatoria rimasta efficace (si deve trattare di posti non solo vacanti, ma anche disponibili, e tali diventano sulla base di apposita determinazione),*" (conformi Cass. S.U. 29-9-2003 n. 14529; Cass. S.U. 7-2-2007 n. 2698; Cass. S.U. 9-2-2009 n. 3055).

Dunque, anche secondo la Giurisprudenza della Suprema Corte di Cassazione esiste una determinante differenza tra posti vacanti e posti disponibili.

Affinchè sorga il diritto allo scorrimento della graduatoria concorsuale ancora valida, infatti, non è sufficiente che i relativi posti siano semplicemente vacanti, cioè non coperti, **ma gli stessi debbono essere resi disponibili dall'Amministrazione mediante una determinazione espressa in tal senso.**

In tale contesto normativo e giurisprudenziale, dunque, deve essere sistematicamente (e razionalmente) collocato il dispositivo della sentenza azionata, con cui il Tribunale di Roma ha, pertanto, inteso esclusivamente ribadire la validità della graduatoria della progressione interna fino alla cessazione delle relative proroghe e l'obbligo dell'amministrazione di utilizzarla per ogni assunzione in DI - Funzionari della P.L.R.C. pianificata entro il termine di validità della medesima.

Diversamente opinando, secondo il ragionamento di controparte, si giungerebbe all'assurda conclusione in base alla quale in presenza di una vacanza di organico l'Amministrazione, incurante dei limiti assunzionali e di spesa, **sarebbe tenuta ad inquadrare sempre e comunque, tutti gli idonei facenti parte, per ciascun profilo professionale, di graduatorie ancora vigenti...**

Ebbene l'Amministrazione Capitolina, già dichiarata in dissesto fin dal 2008 (con la creazione della cd. Gestione Commissariale), è stata assoggettata, negli anni di interesse, a stringenti limitazioni al potere assunzionale.

Ai sensi dell'art. 76, comma 7, del D.L. 112/2008 (L.133/2008), le spese di personale per nuove assunzioni erano consentite nel limite del 20% della spesa per cessazioni dell'anno precedente.

Detta percentuale di copertura del turn over veniva portata dal 20 al 40% dal D.L. 16/2012.

Con il D.L. 90/2014 a partire dall'anno 2014 la percentuale del turn over per gli Enti Locali passava, a determinate stringenti condizioni, al 60% dell'anno precedente (per il biennio 2014-2015), all'80% del turn over (per il biennio 2016-2017), al 100% del turnover (per il 2018).

Negli anni 2014-2016, peraltro, Roma Capitale, a seguito di ispezione contabile del MEF, veniva obbligata ad approvare un piano di riduzione del disavanzo per il riequilibrio strutturale del Bilancio (art. 16 DL 6.03.2014, n. 16) comportante un decremento delle risorse destinate alla spesa di personale pari ad euro 57 Milioni nel triennio.

In un siffatto (drammatico) contesto assunzionale l'Amministrazione Capitolina subiva un gravissimo depauperamento degli organici, in particolare nei profili professionali tecnici ed amministrativi essenziali per il soddisfacimento dei basilari servizi alla cittadinanza (anagrafe, edilizia, urbanistica, commercio, ecc.).

Le ridottissime risorse economiche a disposizione per le nuove assunzioni, dunque, venivano sapientemente indirizzate per **integrare gli organici, ridotti al minimo, di Funzionari ed Istruttori Amministrativi, Ingegneri, Architetti, Geometri, da destinare, in particolare, ai Municipi,** impossibilitati, altrimenti, ad assolvere ai propri compiti di sussidiarietà.

Nello stesso periodo, invece, l'organico della Polizia Municipale, a seguito della massiccia immissione nei ruoli funzionali, per progressione interna, degli ex appartenenti alla Categoria C, avvenuta negli anni immediatamente precedenti, e nell'impossibilità di nuove assunzioni nel ruolo degli Istruttori, presentava un rapporto Funzionari/Istruttori assolutamente sbilanciato, quasi 1/1, tanto più inconcepibile nell'ambito di un Corpo strutturato gerarchicamente, con modalità organizzative assimilabili a quelle dell'ordinamento militare, in cui la figura del "graduato" svolge funzioni di coordinamento di istruttori (gli ex Vigili Urbani) gerarchicamente subordinati ed in cui le indennità di funzione corrisposte ai Funzionari sono sostanzialmente calibrate sul numero dei sottordinati da coordinare.

Laddove, piuttosto che privilegiare le altre e più pressanti esigenze assunzionali l'Amministrazione si fosse indotta a scorrere ulteriormente la suddetta graduatoria, il rapporto si sarebbe talmente sbilanciato da invertire la proporzione (più Funzionari che Istruttori), dal momento che, sottraendo risorse agli Istruttori, per destinarle ai Funzionari, questi ultimi sarebbero diventati più numerosi dei primi...

2. Sul risarcimento del danno.

Dalla mancata tempestiva esecuzione della sentenza n. 1693/2014, nei modi e nei termini (erroneamente) individuati da controparte nelle sue censure, i ricorrenti hanno inteso far discendere, nel ricorso di prime cure, una serie di domande risarcitorie direttamente dipendenti o, comunque, connesse al giudicato.

Essi hanno rivendicato, in primo luogo, **le differenze retributive da C5 a D1:**

in via principale:

- per i ricorrenti ricompresi tra i **primi 213** in graduatoria: **dal 1.01.2012,**
- per i restanti ricorrenti ricompresi tra i **successivi 114** in graduatoria: **dal 1.01.2013.**

in via subordinata,

stante la mancata indicazione, nella sentenza, di una data di decorrenza dell'inquadramento in cat. D,

- **dal 11 febbraio 2014,** data della pronuncia della sentenza,
- ovvero, in ulteriore subordine, **dal 24 marzo 2014,** data del passaggio in giudicato della medesima.

Inoltre, dal momento che, a seguito dei tempestivi inquadramenti, alla data del 31.12.2016 tutti i ricorrenti (sempre secondo l'assunto di controparte) avrebbero maturato 4/5 anni di permanenza in posizione D1, potendo beneficiare della progressione economica a D2, indetta dall'Amministrazione

con D.D. n. 78474 del 12.10.2017, i ricorrenti rivendicano anche le differenze retributive C5-D2 dal potenziale inquadramento in D2 del 1.10.2017, ovvero del 1.03.2018.

Le suddette differenze retributive, secondo controparte, andrebbero calcolate sottraendo, all'indennità di specifica responsabilità del Funzionario D1-D2, l'indennità di specifica responsabilità dell'istruttore apicale C5 come segue:

PERIODO GENNAIO 2012 – DICEMBRE 2014

- indennità di specifica responsabilità del Funzionario D1-D2 = € 337,50 (percipiendo)

MENO

-indennità di specifica responsabilità dell'Istruttore C5 = € 66,66 (percepito)

= somma mensile di € 270,84 x 24 mesi;

PERIODO GENNAIO 2015 – GIUGNO 2017

- indennità di specifica responsabilità del Funzionario D1-D2 = € 208,33 (percipiendo)

MENO

-indennità di specifica responsabilità dell'Istruttore C5 (soppressa) = € 0 (percepito)

= somma mensile di € 208,33 x 30 mesi;

PERIODO LUGLIO 2017 – OTTOBRE 2018

- indennità di specifica responsabilità del Funzionario D1-D2 = € 208,33 (percipiendo)

MENO

-indennità di specifica responsabilità dell'Istruttore C5 = € 66,66 (percepito)

= somma mensile di € 141,67 x 16 mesi

Per un totale:

a titolo di **differenze C5-D1:**

- per il gruppo da inquadrare dal 31.12.2011 di **€ 18.266,86 pro capite;**

- per il gruppo da inquadrare dal 31.12.2012 di **€ 15.016,78 pro capite;**

a titolo di ulteriori **differenze C5-D2: € 359,74 pro capite**

(da ottobre 2017 a febbraio 2018 + 13°; € 150,06; da marzo 2018 a ottobre 2018: € 209,68).

Il tutto con l'eccezione dei cessati anticipatamente dal servizio individuati in prime cure da controparte.

Ebbene **detta pretesa risarcitoria è destituita di qualsivoglia fondamento, non solo, come si è detto al punto 1, sotto il profilo dell'an debeat, ma anche sotto il profilo della erronea quantificazione degli importi**, calcolata approssimativamente ed in forma identica e forfittaria per tutti i ricorrenti.

Deve essere, in primo luogo, rilevato che **l'indennità di specifica responsabilità dei Funzionari di P.L.R.C.**, la cui corresponsione in favore dei ricorrenti è data per scontata da controparte contestualmente al relativo inquadramento retroattivo in D1, **non è, in realtà, né automatica né**

obbligatoria. Come desumibile dal prospetto depositato in atti *in prime cure* all'All. B alla relazione del Corpo della P.L.R.C. (All.ti 26 e 30) **il numero di appartenenti al ruolo dei Funzionari della P.L.R.C. (livello economico D1, D2 o D3) aspiranti all'incarico di Responsabile di singola o più attività di Reparto, a seguito dell'ultimo scorrimento della graduatoria della progressione interna, è rimasto stabilmente superiore al numero degli incarichi effettivamente conferibili (e remunerabili).**

1	2	3
	INCARICHI DI RESPONSABILE DI SINGOLA O PIU' ATTIVITA' DI REPARTO PREVISTI DAL REGOLAMENTO E REMUNERABILI	FUNZIONARI DI P.L.R.C. DI, D2, E D3 PRIVI DI INCARICO SUPERIORE ED ASPIRANTI ALL INCARICO DI SINGOLA O PIU' ATTIVITA' DI REPARTO
OTT. 2011	1.532	1773
NOV. 2011	1.532	1773
DIC. 2011	1.532	1768
GEN. 2012	1.532	1764
FEB. 2012	1.532	1763
MAR. 2012	1.532	1759
APR. 2012	1.532	1758
MAG. 2012	1.532	1757
GIU. 2012	1.532	1755
LUG. 2012	1.532	1747
AGO. 2012	1.532	1745
SET. 2012	1.532	1744
OTT. 2012	1.532	1742
NOV. 2012	1.532	1740
DIC. 2012	1.532	1735
GEN. 2013	1.532	1732
FEB. 2013	1.532	1732
MAR. 2013	1.532	1730
APR. 2013	1.532	1730
MAG. 2013	1.532	1728
GIU. 2013	1.532	1725
LUG. 2013	1.532	1724
AGO. 2013	1.532	1721
SET. 2013	1.532	1720
OTT. 2013	1.532	1718
NOV. 2013	1.532	1714
DIC. 2013	1.532	1714
GEN. 2014	1.532	1709
FEB. 2014	1.532	1709
	INCARICHI DI RESPONSABILE DI SINGOLA O PIU' ATTIVITA' DI REPARTO PREVISTI DAL REGOLAMENTO E REMUNERABILI	FUNZIONARI DI P.L.R.C. DI, D2, E D3 PRIVI DI INCARICO SUPERIORE ED ASPIRANTI ALL INCARICO DI SINGOLA O PIU' ATTIVITA' DI REPARTO
FEB. 2019	1.532	1576

Essendo il numero dei Funzionari D1 (D2 e D3) aspiranti all'indennità di funzione, utilizzata da controparte nei suoi conteggi, già superiore al numero degli incarichi e delle correlate indennità concretamente erogabili, **non solo non vi è la certezza che i ricorrenti, pur tempestivamente inquadrati, avrebbero percepito l'indennità di funzione conteggiata da controparte (senza della quale il trattamento di D1 è inferiore a quello di C5) ma, al contrario, vi è la certezza che non l'avrebbero conseguito, non maturando, dunque, sicuramente, il diritto risarcitorio alle differenze retributive rivendicate.**

Ciò a maggior ragione ove si rifletta come l'eventuale immissione nei ruoli dei Funzionari di oltre 300 Istruttori, ed il conseguente ribaltamento nel rapporto numerico tra le due categorie, avrebbe eliminato in radice la possibilità stessa di conferire legittimi incarichi di coordinamento, in assenza di soggetti effettivamente da coordinare.....

Inoltre i conteggi depositati da controparte *in prime cure* omettono di considerare che, come evidenziato nelle tabelle formulate dal Comando del Corpo, **molte delle indennità percepite dagli Istruttori di Polizia Locale** (es. indennità per il servizio esterno, indennità di presenza ecc..) **non spettano anche ai Funzionari di P.L.**, risultando assorbite dalla relativa indennità di funzione, **cosicchè dal percipiando andrebbe, comunque, desunto, come percepito, anche quanto ricevuto da ciascun ricorrente per le predette indennità.**

Nei prospetti di calcolo depositati in atti in allegato alla nota riepilogativa del Comando del Corpo della P.L.R.C. (All.ti 26 e ss. deposito di primo grado), sono stati, pertanto, decurtati gli importi relativi alle suddette indennità.

Nei **prospetti di cui agli allegati E/F e G/H** (All.ti 33-36 deposito di primo grado), in particolare sono ricostruiti gli emolumenti stipendiali che i ricorrenti presi a campione, avrebbero percepito se fossero stati inquadrati in categoria D1 dal 1.01.2012 al 30.09.2017 e in categoria D 2 dal 1.10.2017.

Tali prospetti possono essere considerati come modello per individuare le differenze retributive che emergono per la generalità degli altri ricorrenti nelle medesime condizioni di servizio (che dovrebbero costituire oggetto di specifico calcolo *ad personam*).

Gli allegati E/F (All.ti 33-34 deposito di primo grado), si riferiscono, in particolare, a dipendente che svolga prevalentemente servizio esterno. **Gli allegati G/H** (All.ti 35-36 deposito di primo grado), si riferiscono, invece, a dipendente che svolga prevalentemente servizio interno.

Per una migliore comprensione dei suddetti prospetti, si rappresenta che nell'ottobre 2011, data dell'ultimo scorrimento della graduatoria oggetto del contendere, **lo stipendio tabellare previsto per gli Istruttori di cat. C5 era pari ad € 1.825,11, mentre quello previsto per i Funzionari cat. D1**

era minore, pari ad € 1.763,89. A compensazione di tale differenza economica, fu applicato un apposito incremento, pari ad € 61,22 mensili per l'equiparazione economica dei due livelli.

La medesima perequazione è stata applicata all'importo delle varie indennità (di turno, straordinario, ecc..). Per questo motivo tali importi non sono stati inseriti nei prospetti, perché essendo equivalenti non influiscono sul calcolo della differenza stipendiale.

Inoltre si evidenzia che **i prospetti E pag. 1** (All. 33 deposito di primo grado) e **G pag. 1** (All. 35 deposito di primo grado) si riferiscono agli stipendi percepiti dal 1.01.2012 al 31.12.2014, periodo in cui l'incentivo per la produttività ed il servizio prestato durante l'orario notturno, festivo e festivo/notturno venivano contrassegnati con codici diversi da quelli indicati nei prospetti E pag. 2- G pag.2.

L'allegato E evidenzia le differenze retributive tra i cedolini, non considerando l'indennità relativa all'incarico di lavoro di Responsabile di Singola o più attività di Reparto (colonna n. 13 delle pagine 1/2/3).

Alla **pagina 2** è indicato l'importo complessivo delle **differenze retributive, pari a - € 7.264,57** (negativo, quindi a sfavore del ricorrente) per il periodo in cui il dipendente (che svolge prevalentemente servizio esterno) dovrebbe essere inquadrato in cat. D1.

Alla **pagina 3** è indicato l'importo complessivo delle differenze retributive, pari ad € 422,06 per il periodo in cui il dipendente medesimo dovesse essere inquadrato in cat. D2.

L'allegato G corrisponde all'allegato E, riferendosi a dipendente che svolge prevalentemente servizio interno.

Alla **pagina 2/G** è indicato l'importo complessivo delle **differenze retributive, pari a - € 5.582,73** (negativo) per il periodo in cui il dipendente avrebbe dovuto essere inquadrato in cat. D1.

Alla **pagina 3/G** è indicato l'importo complessivo delle differenze retributive, pari a - € 301,79 (negativo) per il periodo in cui il dipendente medesimo avrebbe dovuto essere inquadrato in cat. D2.

I prospetti F ed H tengono conto delle differenze retributive tra Istruttori C5 e Funzionari D1 **considerando la (denegata) attribuzione dell'indennità per l'incarico di lavoro di Responsabile di singola o più attività di Reparto**, incarico peraltro mai svolto dai ricorrenti.

L'allegato F evidenzia le differenze retributive tra i cedolini, aggiungendo l'indennità relativa all'incarico di lavoro di Responsabile di Singola o più attività di Reparto (colonna n. 13 delle pagine 1/2/3). **Alla pagina 2** è indicato l'importo complessivo delle differenze retributive, pari ad € 11.551,99 per il periodo in cui il dipendente (che svolge prevalentemente servizio esterno) dovesse essere retroattivamente inquadrato in cat. D1.

Alla pagina 3 è indicato l'importo complessivo delle differenze retributive, pari ad € 3.963,67 per il periodo in cui il dipendente medesimo dovesse essere retroattivamente inquadrato in cat. D2.

L'allegato H corrisponde all'allegato F, riferendosi a dipendente che svolga prevalentemente servizio interno.

Alla pagina 2/H è indicato l'importo complessivo delle differenze retributive, pari ad € 13.233,83 per il periodo in cui il dipendente dovesse essere retroattivamente inquadrato in cat. D1.

Alla pagina 3/H è indicato l'importo complessivo delle differenze retributive, pari ad € 3.239,82 per il periodo in cui il dipendente medesimo dovesse essere inquadrato in cat. D2.

Per quanto attiene, in particolare, al **diritto alle differenze economiche tra C5 e D2, per mancato conseguimento della PEO**, si rappresenta, inoltre, che, come agevolmente desumibile dalla lettura del bando, depositato in atti da controparte medesima, la procedura per la progressione economica orizzontale del 2017 prevedeva **una selezione per titoli, esperienza professionale e valutazione della performance** individuale, oggetto di **valutazione da parte di Commissione** chiamata a redigere apposita graduatoria dalla quale attingere esclusivamente **nei limiti degli idonei**, con conseguente inquadramento dall'1.10.2017 per il 70% degli idonei, dal 1.02.2018 per il restante 30%.

E ciò a tacere del fatto che la partecipazione risultava preclusa a quanti avessero ricevuto, nel biennio precedente, la sanzione disciplinare definitiva della sospensione dal servizio superiore a dieci giorni e che, comunque, il punteggio utile ai fini della eventuale idoneità avrebbe dovuto essere proporzionalmente ridotto in relazione alle sanzioni disciplinari irrogate fino a 10 giorni di sospensione.

Dunque non vi era alcuna certezza del conseguimento da parte dei ricorrenti (ovvero di ciascuno di essi) della PEO, a maggior ragione in quanto la loro immissione in ruolo avrebbe ridotto, proporzionalmente, la percentuale di chances di conseguire la progressione.

3. La sentenza del Tar Lazio

Preso atto delle sopra descritte argomentazioni il **TAR Lazio**, nella sentenza appellata, **ha svolto una approfondita disamina della sentenza azionata, partendo dall'esegesi del relativo dato letterale ed attribuendo allo stesso il significato maggiormente compatibile con il quadro normativo e giurisprudenziale considerato dal Tribunale di Roma nei suoi passaggi motivazionali.**

Il TAR Lazio muove, in primo luogo, dal **dato letterale della sentenza n. 1693/2014** che ha dichiarato *"il diritto dei ricorrenti .. ad essere inquadrati nella categoria D, posizione economica D1, nei limiti dei posti vacanti e disponibili entro la data di efficacia della graduatoria, in base all'attuale dotazione organica vigente, secondo l'ordine di precedenza della graduatoria stessa."*

Secondo il TAR Lazio *"l'espressione "vacanti e disponibili", adoperata nella sentenza in parola" già nel suo dato meramente letterale "certamente non può essere letta ed interpretata come un'endiadi, ma come una necessaria combinazione di presupposti che devono co-sussistere affinché si dia luogo allo scorrimento della graduatoria degli idonei per l'inquadramento. Quindi*

non si tratta di un diritto assoluto, da riconoscersi in modo automatico ai ricorrenti, in presenza solo della vacanza in organico, ma di un diritto condizionato.”

Considerando anche **il dato sistematico interno alla sentenza 1693/2014** il TAR Lazio rileva, ai fini interpretativi della disposizione utilizzata, **come il Tribunale di Roma, nel corpo della motivazione** **“Ha richiamato anche la giurisprudenza amministrativa, in special modo quella del Consiglio di Stato, la quale, a sua volta, ha citato le norme sulla vigenza della graduatoria “per eventuali coperture di posti per i quali il concorso è stato bandito, e che successivamente ed entro tale data dovessero rendersi disponibili”.**

Il Tribunale di Roma, nel corpo della motivazione, continua il TAR Lazio nella sua interpretazione sistematica tutta interna alla sentenza: “Ha poi fatto un richiamo, in particolare, alla decisione dell’Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato n. 14 del 2011, la quale ha “sostanzialmente confermato che, sul piano dell’ordinamento positivo, si è ormai realizzata la sostanziale inversione del rapporto tra l’opzione per un nuovo concorso e la decisione di scorrimento della graduatoria preesistente ed efficace. Quest’ultima modalità di reclutamento rappresenta ormai la regola generale, mentre l’indizione del nuovo concorso costituisce l’eccezione e richiede un’apposita e approfondita motivazione, che dia conto del sacrificio imposto ai concorrenti idonei e delle preminenti esigenze di interesse pubblico. Il Consiglio di Stato ha quindi dettato il principio di diritto secondo il quale <in presenza di graduatorie concorsuali valide ed efficaci, l’amministrazione, se stabilisce di provvedere alla copertura dei posti vacanti, deve motivare la determinazione riguardante le modalità di reclutamento del personale, anche qualora scelga l’indizione di un nuovo concorso, in luogo dello scorrimento delle graduatorie vigenti>”.

Dunque, secondo il TAR Lazio, al momento di adottare la decisione azionata, il Tribunale di Roma aveva ben chiaro, come desumibile direttamente dal corpo motivazionale della sentenza stessa, che, sulla scorta della Giurisprudenza del Consiglio di Stato “in generale, per poter procedere allo scorrimento della graduatoria degli idonei, è necessario che vi sia una vacanza in organico ed una disponibilità di posti. Nella specie quindi, ai fini dello scorrimento della graduatoria per l’inquadramento nella posizione DI, si richiedono unitamente entrambe le condizioni: la vacanza in organico e la disponibilità di posti per tale posizione.”

Che, inoltre, secondo l’Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato n. 14 del 2011, espressamente richiamata, lo scorrimento di una graduatoria vigente costituisce la regola generale, mentre l’indizione del nuovo concorso costituisce l’eccezione e richiede un’apposita e approfondita motivazione, che dia conto del sacrificio imposto ai concorrenti idonei e delle preminenti esigenze di interesse pubblico.

Partendo dalla suddetta corretta **interpretazione testuale e sistematica**, dunque, il TAR Lazio ha concluso che, alla luce della giurisprudenza richiamata dal medesimo Tribunale Civile di Roma **“per poter procedere allo scorrimento della graduatoria degli idonei, è necessario che vi sia una vacanza in organico ed una disponibilità di posti. Nella specie quindi, ai fini dello scorrimento della graduatoria per l’inquadramento nella posizione DI, si richiedono unitamente entrambe le condizioni: la vacanza in organico e la disponibilità di posti per tale posizione.”**

Se ne desume che **“Ciò che statuisce la sentenza è solo l’obbligo, per Roma Capitale, di non fermarsi alla data del 28.02.2011 per lo scorrimento della graduatoria degli idonei ai fini del passaggio dalla posizione C5 alla DI, stabilendo che le proroghe ex lege si applichino anche alla specie, pur trattandosi di procedura di riqualificazione, ai fini della progressione in carriera, riservata ai dipendenti dell’Amministrazione. Dirimente in tal senso è proprio la precisazione, contenuta in sentenza, in ordine alle due suindicate condizioni: posti vacanti e disponibili.**

In questo caso certamente sussiste una vacanza in organico; tuttavia ciò non è sufficiente, mancando la disponibilità. La disponibilità deve intendersi strettamente correlata alla pianificazione assunzionale dell’Ente, dettata da vincoli di bilancio nonché dalla volontà organizzativa interna.”

A completamento del suo ragionamento **il TAR Lazio prende in considerazione anche il quadro normativo generale in materia di assunzioni nel pubblico impiego, prospettato dalla Difesa Capitolina nel corso del giudizio civile.**

Dice il TAR Lazio: **“Deve al riguardo considerarsi che le vigenti norme in materia di turn over del personale nel pubblico impiego, in presenza di vacanze dei posti in pianta organica, intese come carenze nel c.d. “organico di diritto”, non consentono alle Pubbliche Amministrazioni di procedere liberamente ad assunzioni volte a colmare i suddetti vuoti, ma ne vincolano sensibilmente l’azione al rispetto di determinati limiti di spesa, ai quali ogni esercizio di facoltà assunzionali è subordinato, secondo quello che viene comunemente definito “blocco del turn over”.**

Perciò l’Amministrazione resistente, come incontra, per le ragioni suesposte, limiti nell’assunzione mediante indizione di nuove procedure concorsuali, allo stesso modo non può liberamente procedere al nuovo inquadramento, per scorrimento di graduatoria efficace per proroga ex lege.

Ne consegue che, solo nell’ipotesi in cui avesse determinato di acquisire nuove unità nel profilo qui in rilievo, Roma Capitale, in forza della sentenza che in questa sede si chiede di eseguire, avrebbe dovuto prelevare dagli idonei in graduatoria, fino al permanere della sua efficacia.

Ciò che è sotteso allo scorrimento della graduatoria è il fine di ottenere un risparmio di spesa rispetto al caso del reclutamento mediante concorso, per cui l’Amministrazione deve procedere allo scorrimento della graduatoria degli idonei vigente anziché indire un concorso, ma certamente non

si può obbligare la stessa ad eseguire lo scorrimento, anche ove ritenga di non avvalersi di ulteriori figure appartenenti ad un determinato profilo, come al contrario si vorrebbe nel ricorso in esame.

Peraltro si rende necessario mantenere un determinato rapporto numerico tra istruttori e funzionari del Corpo della Polizia municipale. Tale rapporto sarebbe invece venuto meno ove, in asserita esecuzione della sentenza in questione, fosse stato disposto il passaggio dei ricorrenti dalla posizione C5 alla D1, considerata la preesistente carenza in organico anche degli istruttori.

Peraltro conduce alla conclusione sinora già affermata la circostanza di fatto che, alla data della pronuncia della sentenza del Tribunale Civile, il numero dei posti vacanti nella dotazione organica dei funzionari della Polizia Municipale, pari a 472, era già di gran lunga capiente rispetto al numero dei ricorrenti, per cui, ove il Giudice avesse inteso ordinare all'Amministrazione sic et simpliciter l'immediata assunzione di tutti i ricorrenti, unicamente in presenza di vacanza in organico, l'avrebbe fatto senza condizionare, invece, il diritto ai posti disponibili ed alla perdurante vigenza della graduatoria.

Alla luce dei rilievi svolti, in assenza di disponibilità di posti, Roma Capitale non ha disatteso la sentenza del Tribunale ordinario di Roma - sezione Lavoro n. 1693/2014, confermata in appello e passata in giudicato.

Pertanto non può riconoscersi, in capo ai ricorrenti, il diritto all'inquadramento nella categoria D, posizione D1, in applicazione della suddetta sentenza, ed evidentemente neppure quello correlato alla ricostruzione della carriera.

Stante la legittimità dell'azione dell'Amministrazione, non si ravvisano neppure i presupposti per accordare il risarcimento del danno, richiesto in subordine dagli stessi.”

Contrariamente a quanto sostenuto da controparte, dunque, il TAR Lazio non è incorso in alcun eccesso di potere giurisdizionale, in quanto si è limitato ad interpretare il giudicato del G.O. ed, in particolare, l'inciso “nei limiti dei posti vacanti e disponibili” facendo correttamente utilizzo degli elementi di giudizio dedotti dalle parti ed esaminati dal giudice ordinario nel giudizio medesimo, e, cioè, in particolare:

-l'espressione testuale usata nella sentenza dal Tribunale di Roma (“nei limiti dei posti vacanti e disponibili entro la data di efficacia della graduatoria”);

-la giurisprudenza amministrativa richiamata dalle parti e rilevante ai fini del decidere, con la disciplina di settore ad essa sottesa e da essa richiamata e più volte menzionata dalle parti nelle rispettive deduzioni;

-circostanze di fatto introdotte dalle parti nel corso del giudizio, quali la specifica conoscenza, da parte del G.O. che il numero dei posti vacanti nella dotazione organica dei funzionari della Polizia Municipale, pari a 472 al momento del passaggio in decisione, era già di gran lunga

capiente rispetto al numero dei ricorrenti, per cui, ove il Giudice avesse inteso ordinare all'Amministrazione sic et simpliciter l'immediata assunzione di tutti i ricorrenti, unicamente in presenza di vacanza in organico, l'avrebbe fatto senza condizionare, invece, il diritto ai posti disponibili ed alla perdurante vigenza della graduatoria.

Né coglie nel segno controparte laddove afferma, al **punto due dell'appello**, che:

“se il Giudice ordinario .. avesse voluto ancorare lo scorrimento della graduatoria alla volontà dell'Amministrazione di effettuare in futuro la decisione di coprire i posti vacanti, esso non avrebbe potuto accogliere il ricorso, in quanto il giudizio davanti a lui non è un giudizio amministrativo vertente su un interesse legittimo, alla stregua di un giudizio innanzi al Tar o al Consiglio di Stato, ma è un giudizio che presuppone un diritto già compiuto e perfetto, cui corrisponde un obbligo e non una scelta discrezionale della P.A. “

Secondo l'assunto del Tar, infatti, dall'analisi del dato normativo rilevante e dalla Giurisprudenza in materia il Tribunale aveva ben presente, al momento della decisione, che, per poter disporre lo scorrimento di una graduatoria:

-la stessa dovesse essere vigente,

-ed i posti dovessero essere vacanti (non coperti) e disponibili (passibili di copertura alla stregua di una espressa e legittima decisione dell'Amministrazione compatibile con i limiti assunzionali e la finanza pubblica).

Dal momento che l'Amministrazione aveva opposto, come primo argomento, la non perdurante vigenza della graduatoria, il Tribunale ha inteso accogliere, invece, il ricorso di controparte esclusivamente sotto il suddetto profilo, affermando che la graduatoria della progressione interna dell'Amministrazione fosse ancora vigente, stabilendo il diritto dei ricorrenti alla copertura dei posti che si fossero resi vacanti e disponibili entro la perdurante vigenza della suddetta graduatoria.

In tal modo ha dettato le regole per la disciplina del futuro rapporto tra le parti private, attribuendo ai ricorrenti un vero e proprio diritto soggettivo al riguardo: l'Amministrazione non avrebbe potuto più opporre la non perdurante vigenza della graduatoria ma, qualora le esigenze organizzative la obbligassero a ricorrere a nuove assunzioni di Funzionari, compatibilmente con il cd. blocco del *turn over*, avrebbe dovuto necessariamente utilizzare la suddetta graduatoria, attingendo al relativo personale, nell'ordine della stessa.

P.M.Q.

Questa difesa capitolina chiede il rigetto dell'avverso appello perché infondato in fatto e in diritto. Con vittoria di spese, onorari e competenze comprensive di oneri riflessi nella misura del 23,80%.

Roma 8 febbraio 2021

RIZZO ALESSANDRO
Avv. Alessandro Rizzo

CN=RIZZO ALESSANDRO
C=IT
O=ORDINE AVVOCATI RC
2.5.4.97-VATIT-802301304

RSA/2048 bits