



TRIBUNALE DI ROMA
SEZIONE LAVORO

Il Giudice dott.ssa Renata Quartulli in funzione di giudice del lavoro all'udienza del 25/11/2021 ha pronunciato la seguente sentenza nella causa n.15140 /2020

Tra



(avv.TORCICOLLO GIUSEPPE PIO ,)

E

CITTA' METROPOLITANA DI ROMA CAPITALE IN PERSONA DEL SINDACO METROPOLITANO PRO TEMPORE in persona del legale rapp.te p.t. (avv.DELLA MONACA MARIA ,)

Fatto e diritto

I ricorrenti, dipendenti della Provincia di Roma, cui è subentrata la Città metropolitana di Roma Capitale, hanno convenuto in giudizio l'ente datore di lavoro esponendo: di aver partecipato alla selezione concorsuale riservata ai dipendenti della ex Provincia di Roma per la copertura di n. 2 posti di "Funzionario Servizi Tecnici cat. D", indetta con bando del 19.02.2008 risultando "idonei non vincitori", come da graduatoria approvata in data 25.05.2009; che il bando aveva previsto la "vigenza triennale" della graduatoria; che fra il 2010 e il 2012, erano stati effettuati "plurimi scorrimenti", fino all'idoneo posizionato al n. 18 della graduatoria medesima, ma successivamente, anche una volta cessato il periodo di divieto di nuove assunzioni (introdotto a seguito dell'entrata in vigore il 7/7/2012 del DI 95 2012 ,convertito in legge 135 2012) durato fino al 31 dicembre 2015, l'ente non ha più provveduto ad effettuare ulteriori scorrimenti nonostante a partire dal 1 gennaio 2017 la facoltà assunzionale nuovamente sussistente e nonostante il Consiglio Metropolitan, con Deliberazione n. 45 del 03.10.2017, avente ad oggetto: "Scorrimento graduatoria personale interno di cui alla D.D. n.3379 del 25/05/2009 e impegno per nuove assunzioni "avesse impegnato la Sindaca a sostenere presso le sedi istituzionali la necessità di riaprire una stagione concorsuale nelle Città Metropolitane, dando priorità alle graduatorie ancora aperte. Dedotto che la predetta graduatoria è scaduta solo il 31/12/2018 essendone stata prorogata la vigenza in forza di una pluralità di interventi legislativi e non trovando applicazione nella fattispecie la cd riforma Brunetta"(art. 24 e 62 d.lgs. 150-2009), entrata in vigore per gli Enti locali dal 01.01.2011 e riguardante le sole progressioni verticali future hanno chiesto :1) *IN VIA PRINCIPALE: a) accertare e dichiarare, con effetto costitutivo ex art. 63, c. 2, del T.U.P.I., il diritto dei ricorrenti ad essere inquadrati*



come 'FUNZIONARI SERVIZI TECNICI CAT D1' a decorrere dal 31.12.2017; b) condannare la convenuta ad effettuare il predetto inquadramento giuridico ed economico dalla suddetta data e a effettuare la ricostruzione di carriera dei ricorrenti riconoscendo l'anzianità maturata nella suddetta categoria dalla data medesima e liquidando le differenze retributive spettanti, oltre interessi legali; 2) IN VIA SUBORDINATA: a) accertare e dichiarare, con effetto costitutivo ex art. 63, c. 2, del T.U.P.I., il diritto dei ricorrenti ad essere inquadrati come 'FUNZIONARI SERVIZI TECNICI CAT D1' a decorrere dal 31.12.2018; b) condannare la convenuta ad effettuare il predetto inquadramento giuridico ed economico dalla suddetta data e a effettuare la ricostruzione di carriera dei ricorrenti riconoscendo l'anzianità maturata nella suddetta categoria dalla data medesima e liquidando le differenze retributive spettanti, oltre interessi legali. Con vittoria di spese e compensi del presente giudizio, oltre spese generali, IVA e CPA, e rimborso del contributo unificato, da distrarsi a favore del sottoscritto avvocato, che si dichiara a tal fine antistatario".

La convenuta si è costituita eccependo il difetto di giurisdizione, la carenza di interesse ad agire e nel merito di infondatezza della domanda sulla base di articolate argomentazioni.

L'eccezione preliminare di difetto di giurisdizione sollevata dalla parte convenuta è infondata. Nel caso in esame i ricorrenti hanno chiesto l'accertamento del loro diritto (previo scorrimento della graduatoria) all'inquadramento nel profilo professionale di Funzionario Servizi cat D livello economico D1. Non si verte dunque in materia di interesse legittimo, la cui tutela spetta al giudice amministrativo ai sensi del D.lgs. 165/2001, art. 63, comma 4, che riserva al giudice amministrativo le controversie "in materia di procedure concorsuali per l'assunzione dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni". Secondo la Corte di Cassazione, invece, "In materia di riparto di giurisdizione nelle controversie relative a procedure concorsuali nell'ambito del pubblico impiego privatizzato, la cognizione della domanda, avanzata dal candidato utilmente collocato nella graduatoria finale, riguardante la pretesa al riconoscimento del diritto allo "scorrimento" della graduatoria del concorso espletato, appartiene alla giurisdizione del giudice ordinario, facendosi valere, al di fuori dell'ambito della procedura concorsuale, il "diritto all'assunzione". Ove, invece, la pretesa al riconoscimento del suddetto diritto sia consequenziale alla negazione degli effetti del provvedimento di indicazione di diverse procedure (nella specie di conferimento di incarichi esterni e di mobilità esterna) per la copertura dei posti resisi vacanti, la contestazione investe l'esercizio del potere dell'Amministrazione, cui corrisponde una situazione di interesse legittimo e la cui tutela spetta al giudice amministrativo, ai sensi dell'art. 63, comma quarto, del d.P.R. n. 165 del 2001" (Cass. S.U. ord. n. 10404 del 6.5.2013).

Parimenti infondata è l'eccezione di carenza di interesse perché la graduatoria sarebbe scaduta, poiché la pretesa azionata si basa proprio sulla perdurante vigenza della stessa.

Nel merito il ricorso non è meritevole di accoglimento.



Sul punto appaiono pienamente condivisibili le argomentazioni esposte in analoghi precedenti da questo Tribunale (sentenze 10408/19; 10417/15; 6436/19) nonché dalla Corte d'appello di Roma (sent 159/21; 1225/18; 3773/2019) alle quali può essere fatto riferimento anche ai sensi dell'articolo 118 c.p.c. disp att cpc. In particolare si legge nella sentenza della corte d'appello da ultimo citata: " *L'articolo 52, comma 1 bis, del d.lgs. 165/2001, come inserito dall'articolo 62, comma 1, del d.lgs. 150/2009, stabilisce che "I dipendenti pubblici, con esclusione dei dirigenti e del personale docente della scuola, delle accademie, conservatori e istituti assimilati, sono inquadrati in almeno tre distinte aree funzionali. Le progressioni all'interno della stessa area avvengono secondo principi di selettività, in funzione delle qualità culturali e professionali, dell'attività svolta e dei risultati conseguiti, attraverso l'attribuzione di fasce di merito. Le progressioni fra le aree avvengono tramite concorso pubblico, ferma restando la possibilità per l'amministrazione di destinare al personale interno, in possesso dei titoli di studio richiesti per l'accesso dall'esterno, una riserva di posti comunque non superiore al 50 per cento di quelli messi a concorso. La valutazione positiva conseguita dal dipendente per almeno tre anni costituisce titolo rilevante ai fini della progressione economica e dell'attribuzione dei posti riservati nei concorsi per l'accesso all'area superiore."*

Detta disposizione, ai sensi dell'art. 74 del d.lgs. 150/2009, reca norme di diretta attuazione dell'articolo 97 della Costituzione e detta principi generali dell'ordinamento cui si adeguano le regioni e gli enti locali negli ambiti di rispettiva competenza.

La norma, quindi, è destinata a dare diretta attuazione alla disposizione dell'art. 97 della Costituzione che stabilisce che "Agli impieghi nelle pubbliche amministrazioni si accede mediante concorso, salvo i casi stabiliti dalla legge", costituendo altresì principio generale vincolante per le regioni e gli enti locali.

La disposizione dell'articolo 62 del d.lgs. 150/2009 ha, quindi, dato attuazione all'articolo 97 della Costituzione prevedendo che anche la progressione tra aree funzionali costituisca accesso ad un impiego pubblico che necessita di pubblico concorso, con possibilità di riserva al personale interno di non più del 50% dei posti messi a concorso.

Dall'entrata in vigore di detta disposizione l'accesso alle aree superiori, anche per regioni ed enti locali, è divenuto possibile solo a seguito di concorso pubblico aperto alla partecipazione di estranei all'amministrazione.

Ciò è confermato dall'art. 24, comma 1, del medesimo d.lgs. 150/2009 che prevede che "Ai sensi dell'articolo 52, comma 1-bis, del decreto legislativo n. 165 del 2001, le amministrazioni pubbliche, a decorrere dal 1° gennaio 2010, coprono i posti disponibili nella dotazione organica attraverso concorsi pubblici, con riserva non superiore al cinquanta per cento a favore del personale interno, nel rispetto delle disposizioni vigenti in materia di assunzioni."

Correttamente, quindi, Roma Capitale ha attribuito la superiore qualifica ai vincitori delle progressioni oggetto di causa che, in relazione ai posti messi a concorso, banditi prima



dell'entrata in vigore del d.lgs. 150/2009, avevano acquisito il diritto all'attribuzione della superiore qualifica.

Diverso, invece, il discorso per quanto riguarda gli idonei che, non avendo acquisito diritto alla progressione verticale, hanno visto definitivamente escluso il passaggio alla superiore qualifica in virtù della sopravvenuta illegittimità, a tal fine, dei concorsi solamente interni.

Roma Capitale, infatti, in base alla normativa del d.lgs. 150/2009 non poteva procedere ad ulteriori coperture di posti, medio tempore resisi vacanti, mediante lo scorrimento delle graduatorie, stante l'obbligo di coprire i posti in dotazione organica mediante pubblico concorso.

Ne consegue che anche la tesi della proroga di vigenza di dette graduatorie sia, quindi, infondata.

In primo luogo perché dette graduatorie, con la sola esclusione dei vincitori che avevano acquisito il diritto alla progressione verticale, erano inutilizzabili in considerazione dello *ius superveniens* di cui al d.lgs. 150/2009.

In secondo luogo perché le argomentazioni di parte appellante comunque non riescono a scalfire il dato letterale, correttamente posto in evidenza dalla sentenza di primo grado, per cui a decorrere dall'anno 2009 tutte le disposizioni di legge hanno limitato la proroga dell'efficacia delle graduatorie ai soli "concorsi pubblici", locuzione che non lascia dubbio sull'interpretazione nel senso di concorsi aperti al pubblico e non riservati ai soli soggetti già dipendenti dell'amministrazione.

Peraltro, proprio l'interpretazione sistematica invocata dagli appellanti milita nel senso sopra indicato, atteso che l'articolo 35, comma 1, del d.lgs. 165/2001 prevede che "L'assunzione nelle amministrazioni pubbliche avviene con contratto individuale di lavoro: a) tramite procedure selettive, conformi ai principi del comma 3, volte all'accertamento della professionalità richiesta, che garantiscano in misura adeguata l'accesso dall'esterno; ..." e che dall'entrata in vigore del d.lgs. 150/2009 la copertura di qualsiasi posto vacante in organico deve avvenire tramite concorso pubblico.

Appare evidente, quindi, alla luce di tale quadro normativo, che il legislatore abbia voluto prorogare esclusivamente la validità delle graduatorie dei concorsi pubblici, gli unici legittimi sulla base del vigente ordinamento.

A tal proposito non è un caso che la proroga di validità delle graduatorie limitata ai soli concorsi pubblici sia stata prevista, per la prima volta, dall'articolo 17, comma 19, del d.l. 78/2009, pubblicato in data 1 luglio 2009, convertito dalla legge 102/2009, disposizione successiva alla legge 4 marzo 2009, n. 15, recante "Delega al Governo finalizzata all'ottimizzazione della produttività del lavoro pubblico e all'efficienza e trasparenza delle pubbliche amministrazioni ...", in attuazione della quale è stato emanato il più volte citato d.lgs. 150/2009, che all'articolo 2, lettera g), indicava fra i criteri di delega al Governo la "affermazione del principio di concorsualità per l'accesso al lavoro pubblico e per le progressioni di carriera".



Anche le successive disposizioni di proroga della validità delle graduatorie, di cui all'articolo 1, comma 4, del d.l. 216/2011 convertito dalla legge 14/2012, ed all'articolo 4, comma 4, del d.l. 101/2013 convertito dalla legge 125/2013, riguardano i soli concorsi pubblici, evidenziando l'avvenuto consolidamento a livello legislativo del principio di concorsualità per l'accesso e le progressioni di carriera nel lavoro pubblico".

Tale giudizio si conforma ai principi già sanciti dalla giurisprudenza del Consiglio di Stato, richiamata in sentenza, che ha ritenuto: "Dopo l'entrata in vigore degli articoli 24 e 62 del d.lgs. n. 150 del 2009 non può pertanto procedersi allo svolgimento di nuove procedure selettive con le modalità previste dall'art. 15 del CCNL e tanto meno può procedersi allo scorrimento di graduatorie risultanti dalle procedure selettive precedentemente svoltesi. Al riguardo la circolare n. 11786 del 22 febbraio 2011 del Dipartimento della Funzione Pubblica vieta di ricorrere allo scorrimento di graduatorie relative ad idonei delle progressioni verticali a decorrere dal 1° gennaio 2010. La successiva circolare n. 5 del 2013 del Dipartimento della funzione pubblica, precisa che «resta fermo il principio che, per effetto del richiamato articolo 24, comma 1, del d.lgs. 150/2009, l'utilizzo delle graduatorie relative ai passaggi di area banditi anteriormente al 1 gennaio 2010, in applicazione della previgente disciplina normativa, è consentito al solo fine di assumere i candidati vincitori e non anche gli idonei della procedura selettiva...". Ed ancora: "In senso conforme alla linea interpretativa sopra delineata per l'applicabilità della normativa generale in materia di validità delle graduatorie ai soli concorsi pubblici va il parere reso dall'Adunanza generale del Consiglio di Stato (parere n. 4625/2012 del 6 novembre 2012, espresso sull'affare 05099/2011). Il parere reso in questa circostanza dall'Adunanza generale afferma che il principio della preferenza per lo scorrimento della graduatoria "non può applicarsi al diverso caso in cui la graduatoria degli idonei non sia stata approvata all'esito di concorso pubblico, ma di selezione interna" in quanto "La disomogeneità tra i due termini di comparazione (progressione verticale in base a procedura selettiva interna e concorso pubblico) non permette di derogare alla regola, imposta dalla sopravvenuta normativa con la decorrenza ivi indicata, del concorso pubblico, così impedendo il ricorso alla facoltà di scorrimento della graduatoria". Lo stesso parere ha conseguentemente escluso che, a partire dal 1° gennaio 2010, l'Amministrazione possa utilizzare gli esiti di procedure di selezione interna, bandite anteriormente a tale data, rilevando che la riforma della modalità di reclutamento di personale per le fasce funzionali superiori (progressioni di carriera), introdotta dagli articoli 24 e 62 del decreto comporta la sostanziale abrogazione delle progressioni verticali interne a decorrere dal 1° gennaio 2010".

L' abrogazione delle progressioni verticali, quali procedure riservate al personale non riconducibili a concorsi pubblici, prevale su eventuali norme regolamentari difformi dell'amministrazione, e riveste una efficacia precettiva immediata, precludendo lo scorrimento della graduatoria degli idonei per i posti che l'amministrazione abbia deciso di coprire, anche se le graduatorie riguardino procedure bandite prima della entrata in vigore della legge.

Non rileva, infatti, che solo a far data dal 1.1.2010, data di entrata in vigore del d.lgs 150/2009 sia richiesto il concorso aperto all'esterno per le progressioni di area, atteso



che la giurisprudenza costituzionale richiamata da parte appellante afferma il principio costituzionale della necessità del pubblico concorso che, comunque, non è violato per il fatto che il legislatore preveda, entro limiti di ragionevolezza, possibilità di valutazione di precedenti esperienze nell'amministrazione o restrizioni dei soggetti legittimati a parteciparvi.

Il legislatore ha dato attuazione a tali principi con numerose disposizioni di legge.

L'art. 24 del d.lgs. 150/2009 prevede che le amministrazioni pubbliche coprono i posti disponibili nella dotazione organica esclusivamente attraverso concorsi pubblici, con possibilità di riserva non superiore al 50% al personale interno.

L'art. 35, comma 3 bis, del d.lgs. 165/2001, come inserito dalla legge 228/2012, prevede che le procedure di reclutamento del personale tramite concorsi pubblici possano prevedere: a) una riserva di posti, nel limite massimo del 40 per cento di quelli banditi, a favore dei titolari di rapporto di lavoro subordinato a tempo determinato che, alla data di pubblicazione dei bandi hanno maturato almeno tre anni di servizio alle dipendenze dell'amministrazione che emana il bando; b) modalità selettive per titoli ed esami, finalizzati a valorizzare, con apposito punteggio, l'esperienza professionale maturata dal personale di cui alla lettera a) e di coloro che, alla data di emanazione del bando, hanno maturato almeno tre anni di contratto di lavoro flessibile nell'amministrazione che emana il bando.

L'art. 52 del d.lgs.165/2001, come inserito dall'art. 62 del d.lgs. 150/2009, già in precedenza richiamato, prevede che le progressioni fra le aree avvengano tramite concorso pubblico, ferma restando la possibilità per l'amministrazione di destinare al personale interno, in possesso dei titoli di studio richiesti per l'accesso dall'esterno, una riserva di posti non superiore al 50 per cento di quelli messi a concorso.

Il legislatore ordinario, quindi, ha dato attuazione ai principi della Carta Costituzionale, come costantemente interpretati dalla Corte Costituzionale, attuando in maniera generalizzata il principio del concorso pubblico con facoltà, per l'amministrazione che emana il bando, di riservare una quota a favore del personale che già presta servizio alle proprie dipendenze, a tempo indeterminato o determinato, o di valorizzare, tramite le modalità selettive, le esperienze già acquisite tramite rapporti di lavoro a tempo determinato o tramite altre tipologie di contratti flessibili di lavoro.

Non vi è più spazio, quindi, per procedure di reclutamento (ivi comprese le progressioni verticali) solamente interne, ciò a partire dalla data di entrata in vigore del d.lgs. 150/2009 (1.1.2010) i cui precetti, come già in precedenza richiamato, costituiscono attuazione diretta dell'articolo 97 della Costituzione e principi generali dell'ordinamento vincolanti per regioni ed enti locali.

Quanto alla validità dei concorsi interni banditi prima dell'entrata in vigore del d.lgs. 150/2009, come quelli oggetto del presente giudizio, si richiama quanto prima affermato”.



Nella sentenza 1225/ 2018, poi la Corte ha ulteriormente chiarito che la dizione “concorsi pubblici” va “*circoscritta... alla tipica procedura di accesso al pubblico impiego aperta a tutti i soggetti in possesso dei requisiti culturali previsti dal bando e non (circoscritta) ai dipendenti dell'amministrazione che bandisce il concorso.*

La peculiarità ed eccezionalità della proroga rende le previsioni normative che l'hanno sancita altrettanto eccezionali, sicché non può pretendersi, come fanno gli appellanti, di interpretare le stesse alla luce delle previsioni di carattere generale, e di diverso tenore letterale, contenute nell'art. 35 comma 5 ter d.lgs n. 165/2001 ovvero dell'art. 91 comma 4 del d.lgs n. 267/2000.

Parimenti inconferente è il richiamo alla giurisprudenza di legittimità in materia di riparto di giurisdizione disciplinata dall'art. 63 d.lgs n. 165/2001, stante non solo il diverso tema da questo regolato, ma anche il diverso tenore letterale della norma (l'art. 63 fa riferimento sic et simpliciter a “procedure concorsuali per l'assunzione dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni”).

In conclusione deve confermarsi l'inapplicabilità alle graduatorie in questione delle proroghe normative succedutesi dal d.l. 78/2009 in poi.”

Il ricorso va pertanto rigettato poiché, non potendosi ritenere valide le graduatorie, non è neanche ipotizzabile un loro utilizzo da parte della P.A.

Le spese possono essere compensate fra le parti stante il contrasto giurisprudenziale.

Pqm

Rigetta il ricorso e compensa le spese.

Il Giudice

