

AVV. MASSIMO CLEMENTE

VIA SALARIA, 292

00199 ROMA

TEL 06-8552939

FAX 06-8555873

AVV. GIUSEPPE PIO TORCICOLLO

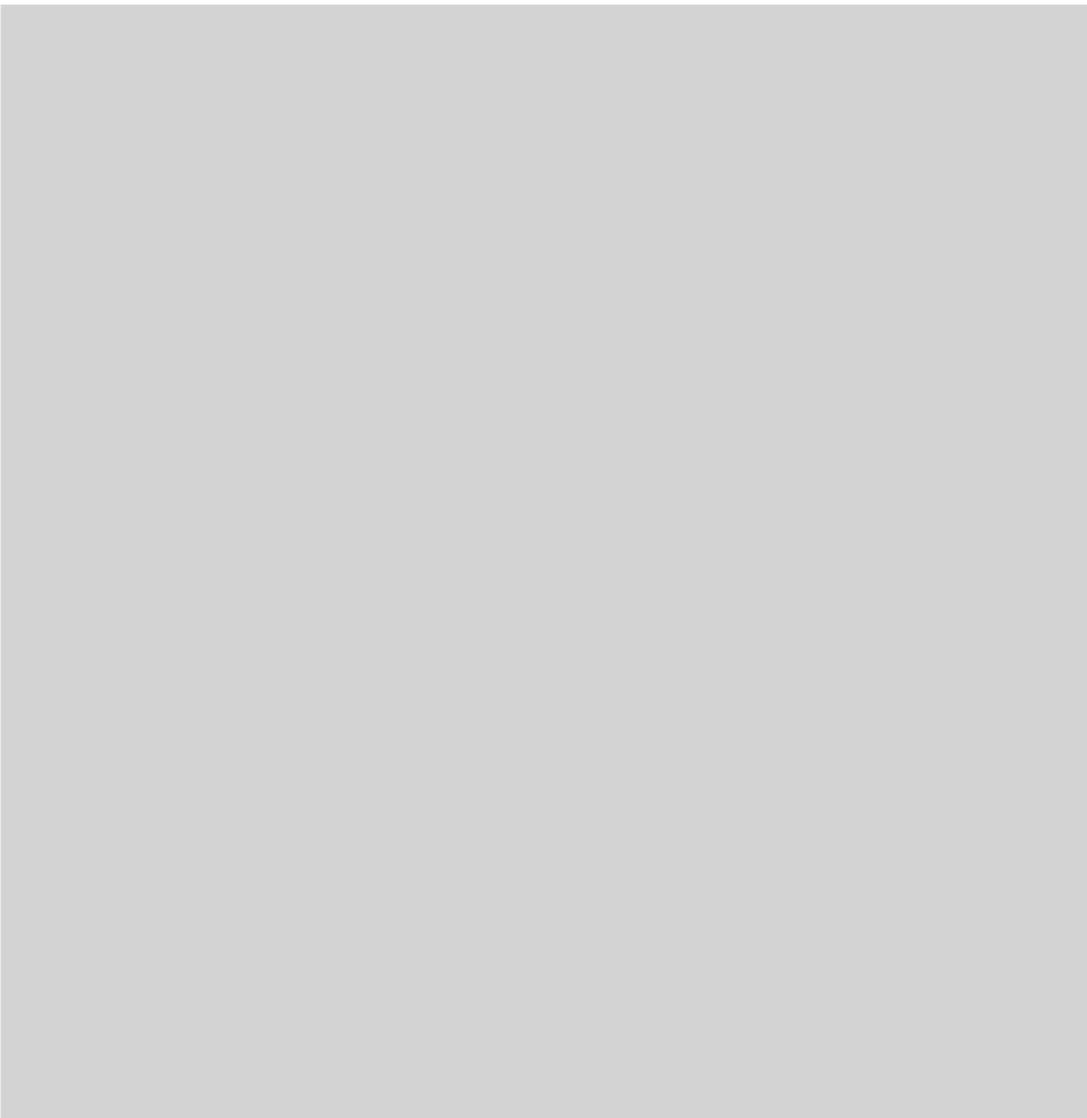
VIA C. MIRABELLO, 11

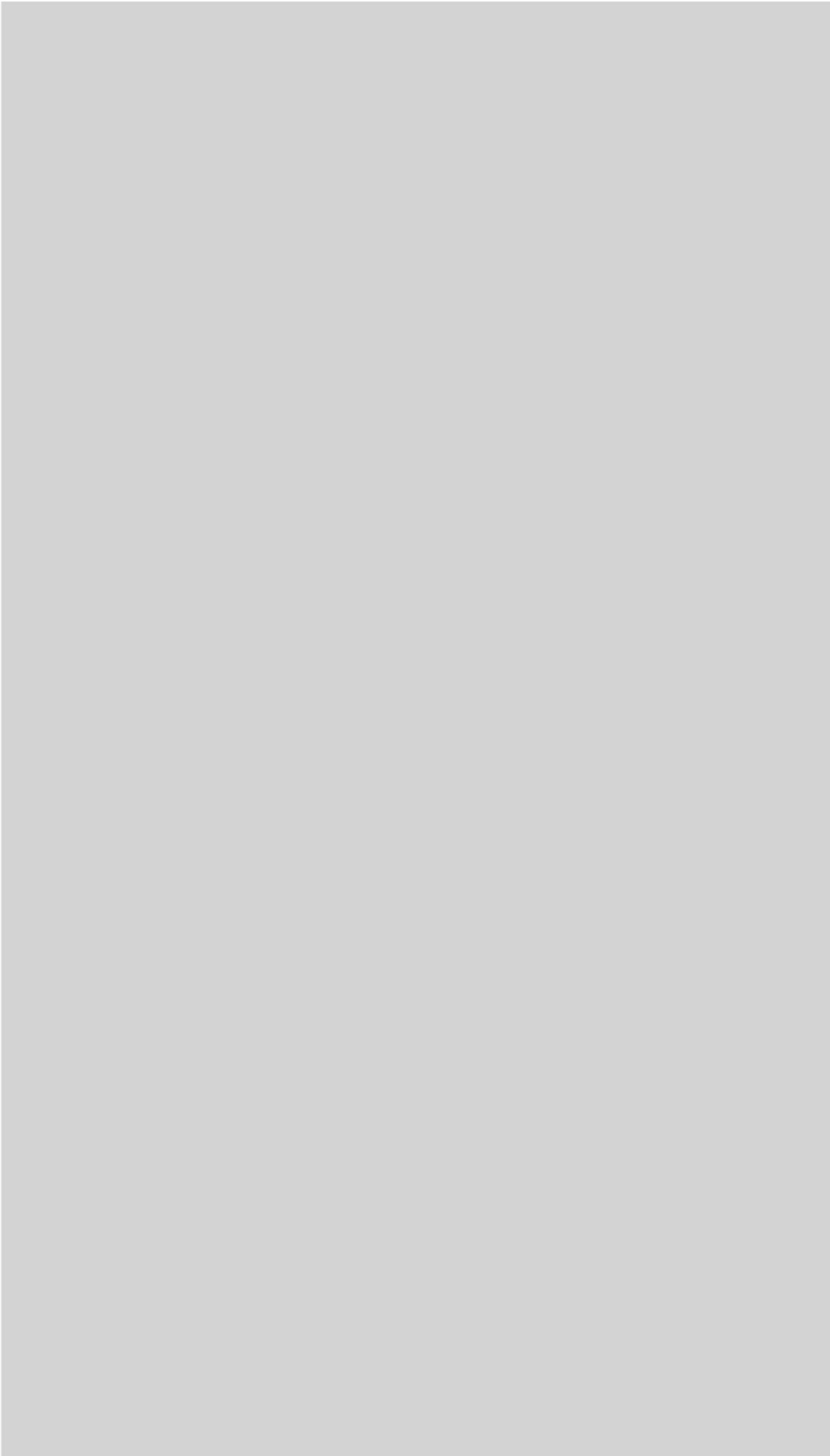
00195 ROMA

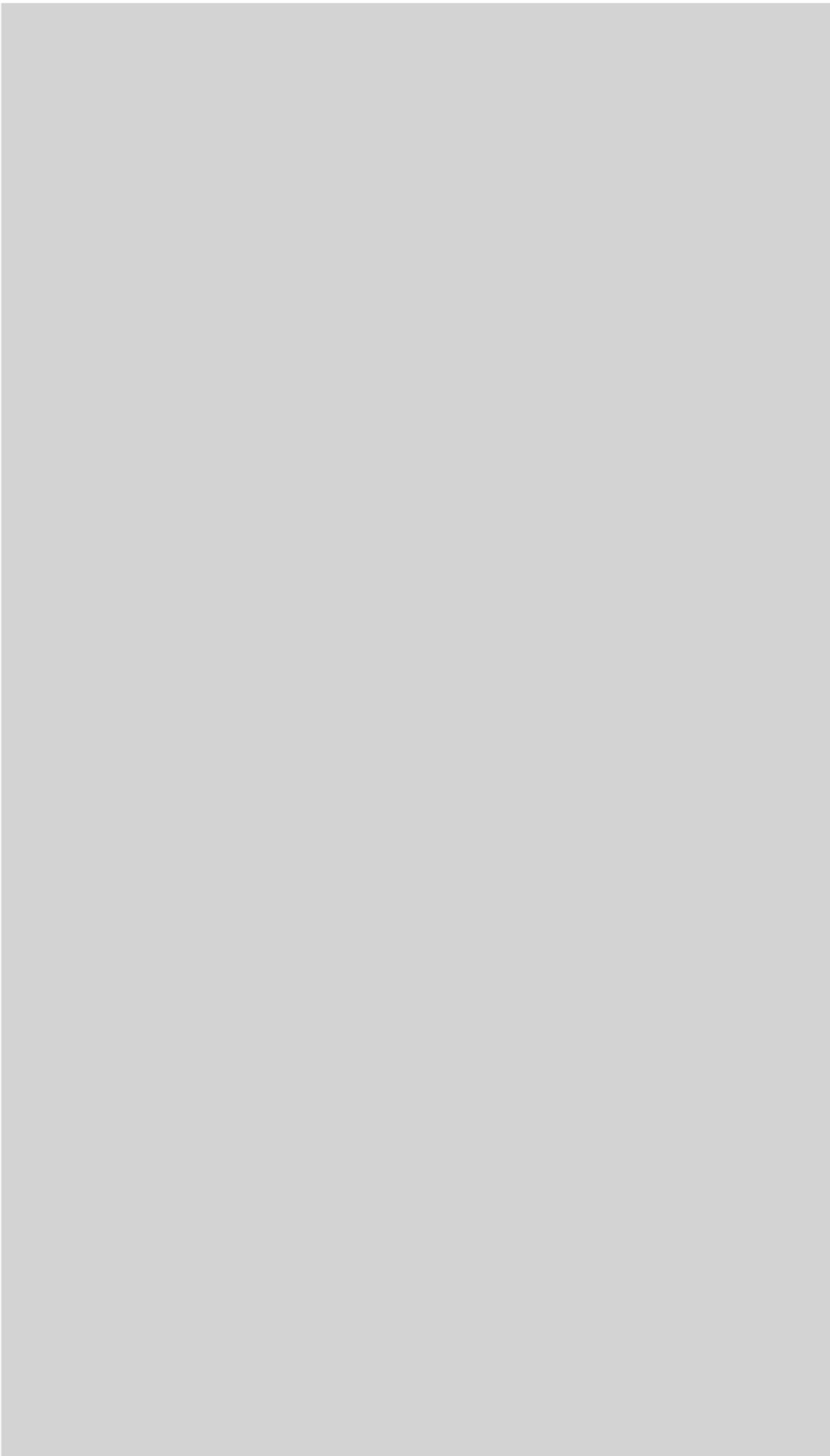
TEL 06-87777777

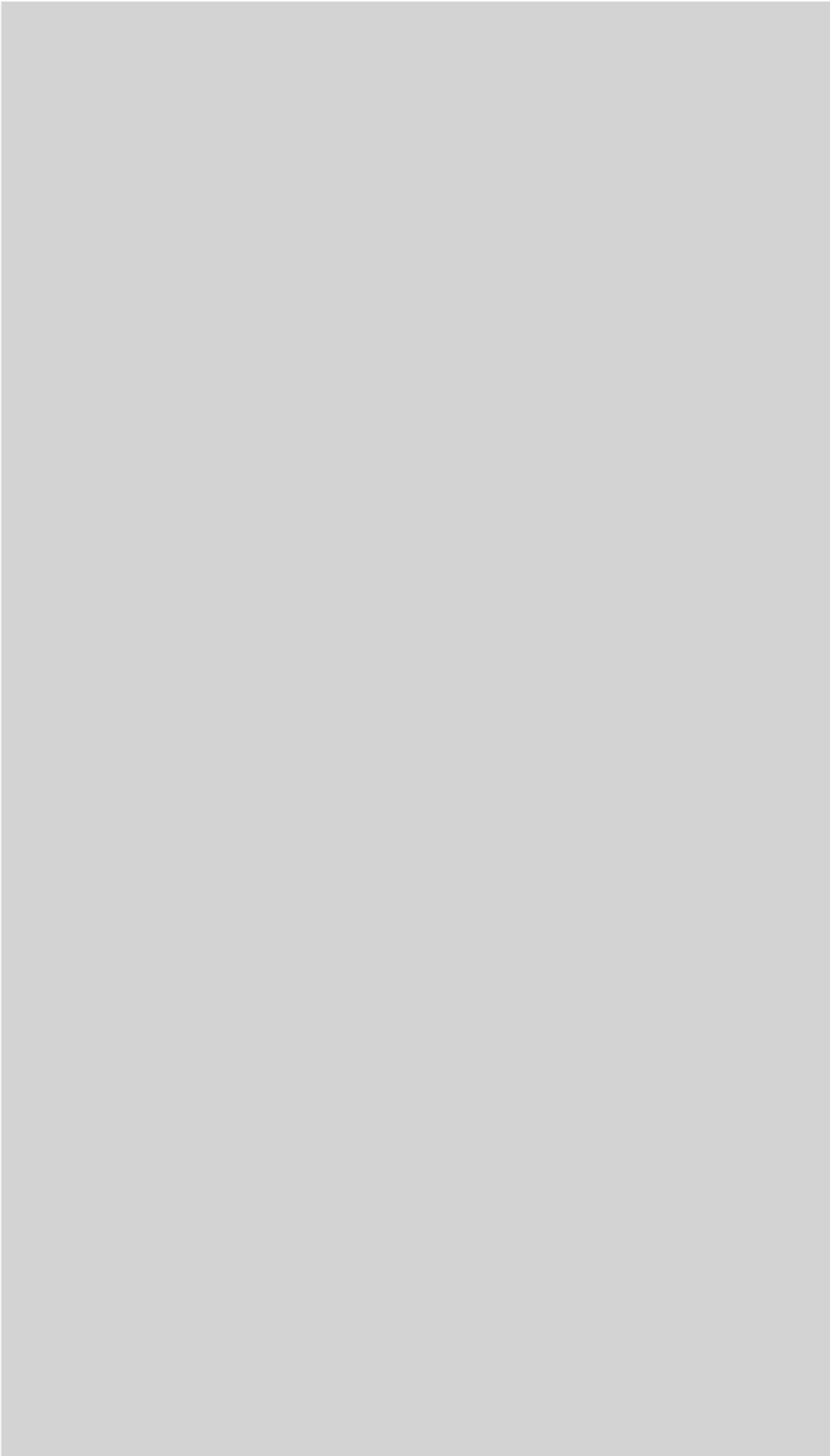
FAX 06-37519932

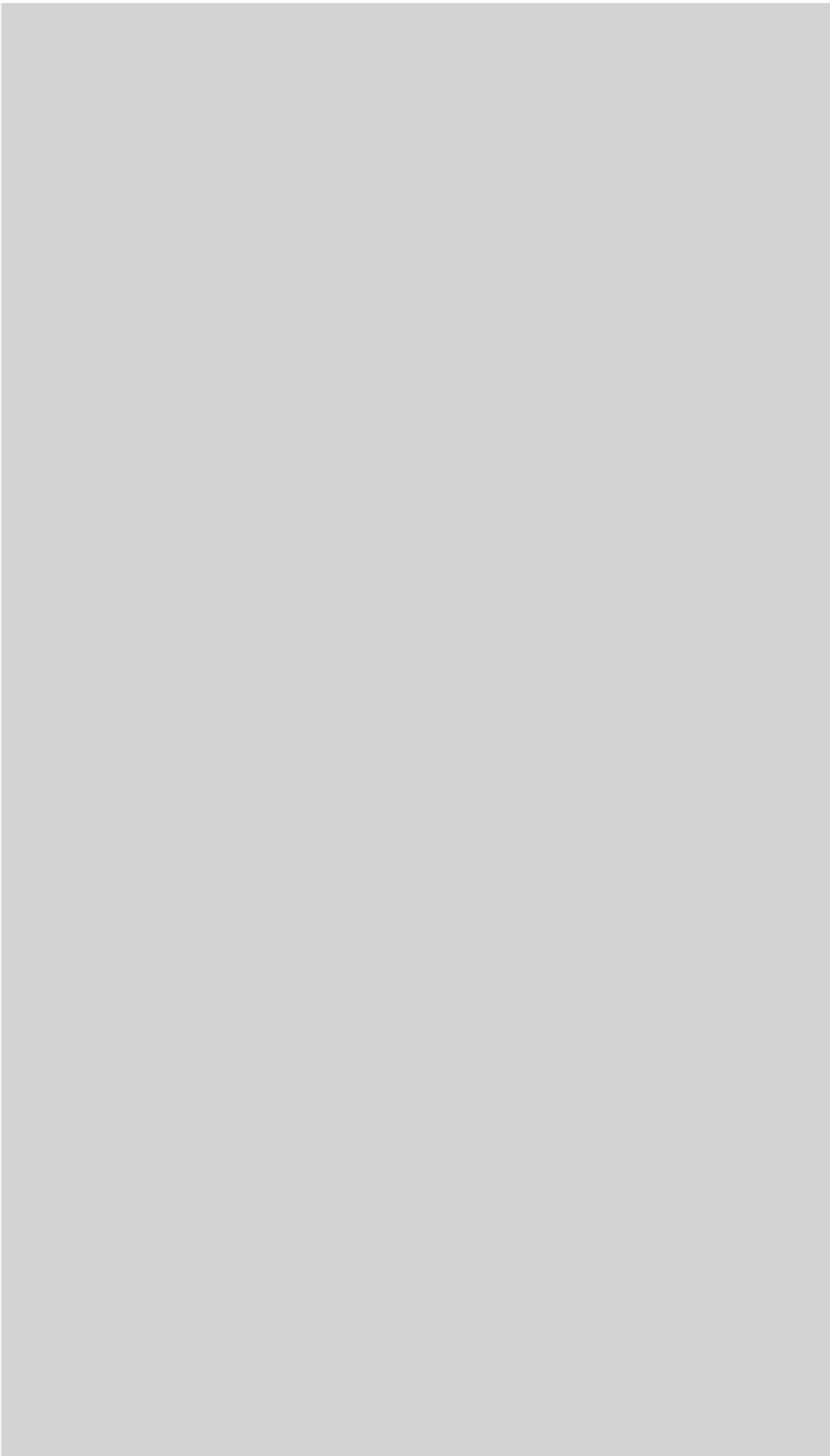
**AL CONSIGLIO DI STATO IN  
SEDE GIURISDIZIONALE  
RICORSO IN APPELLO**

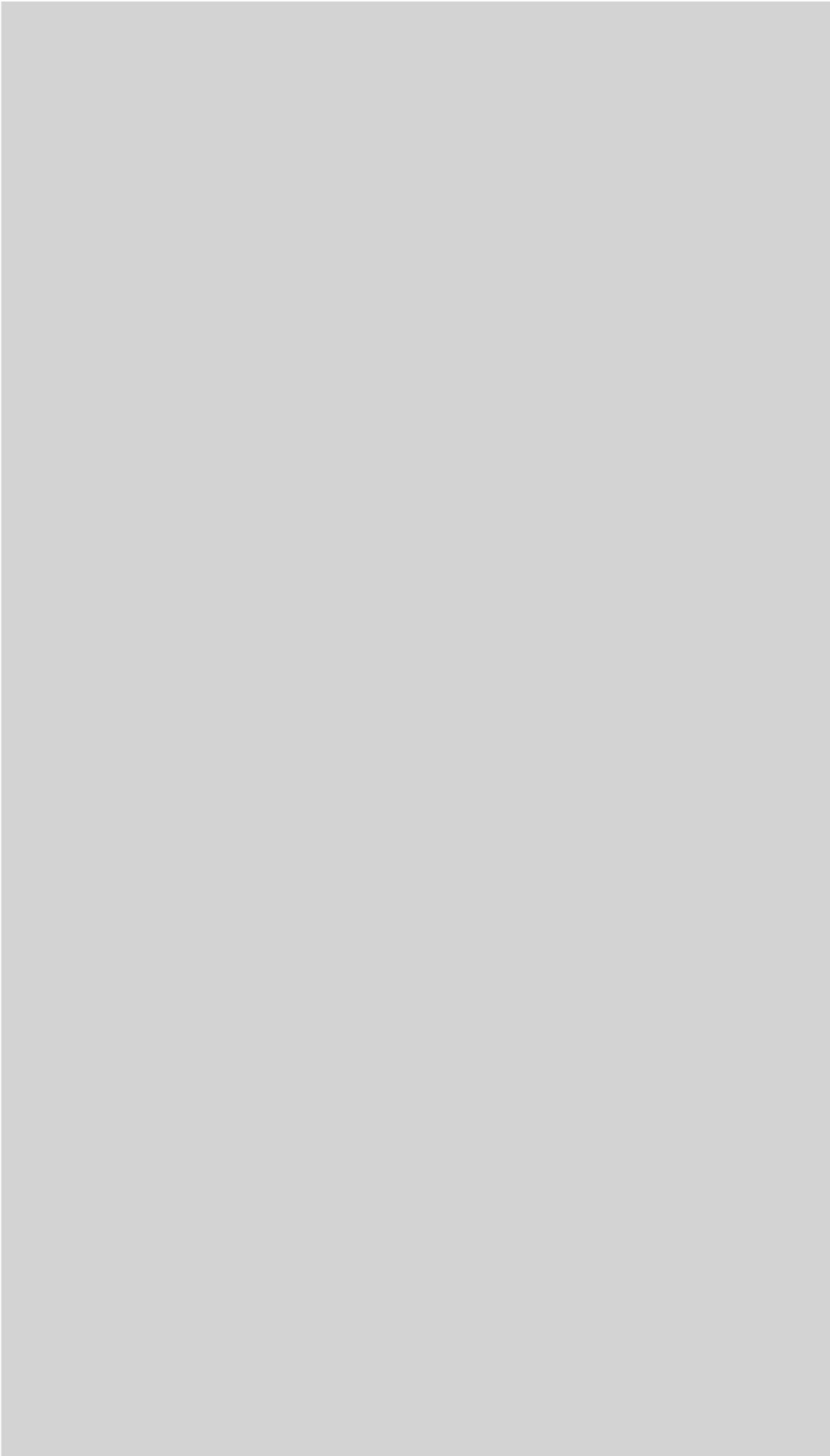


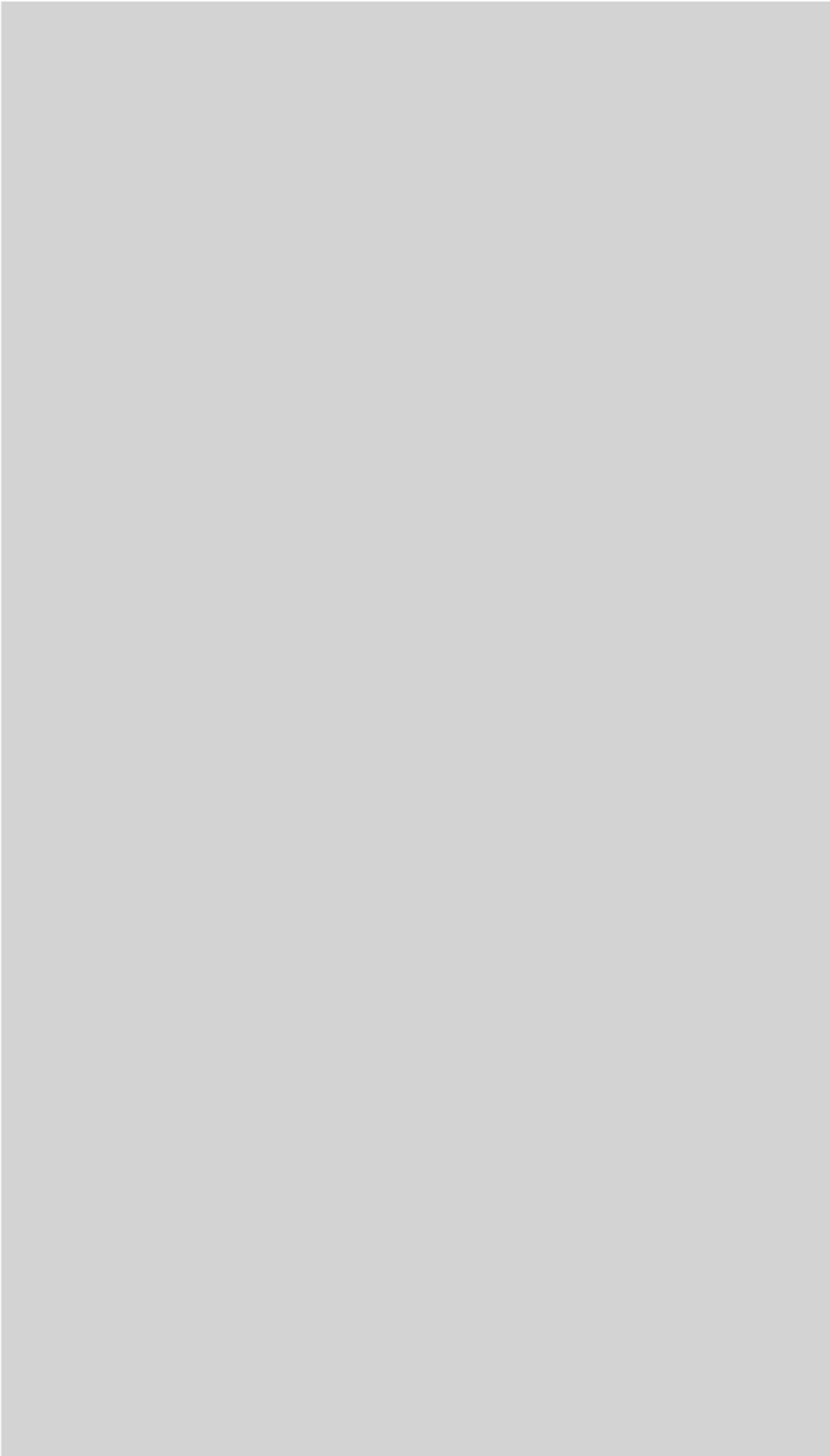


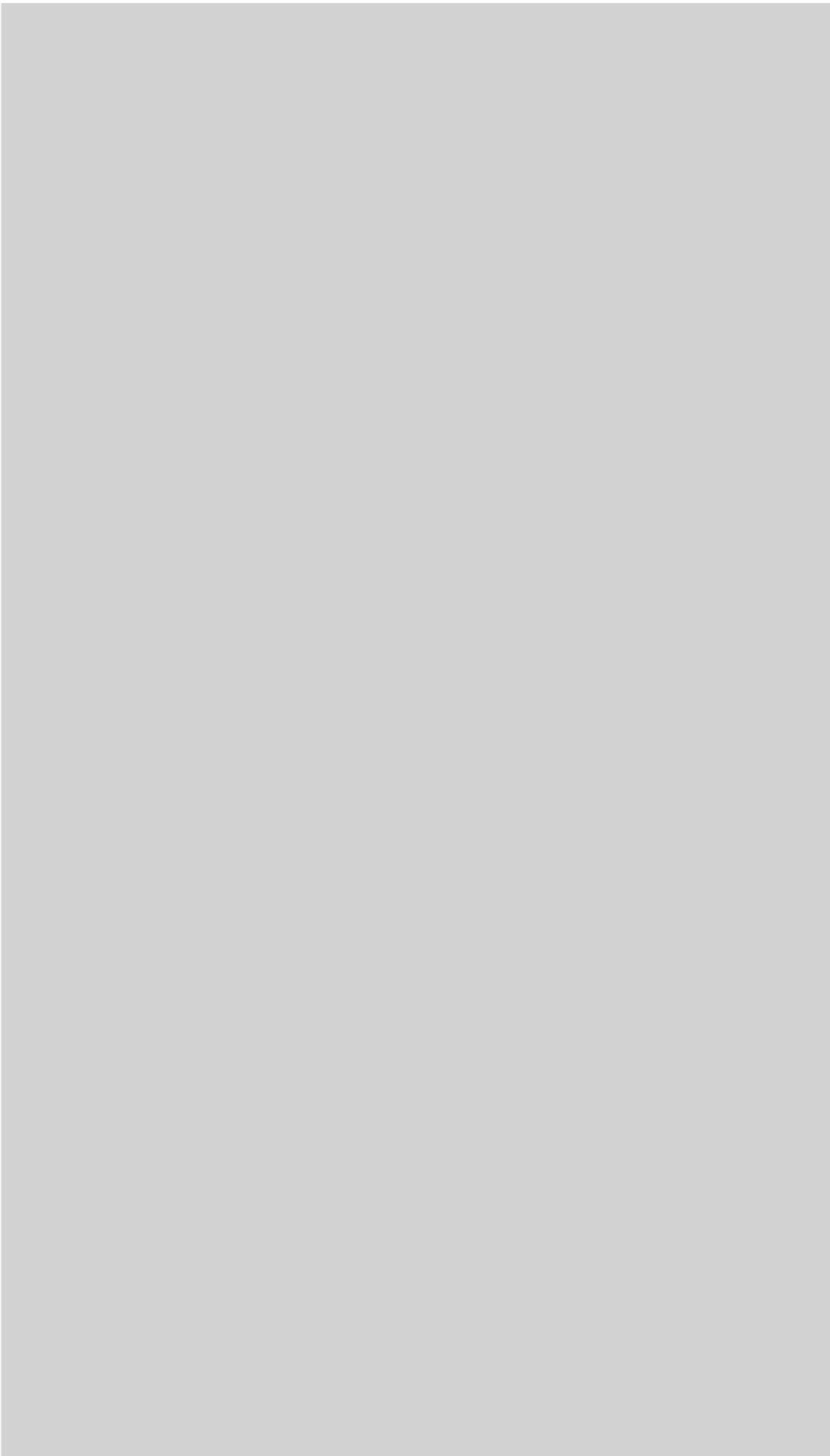


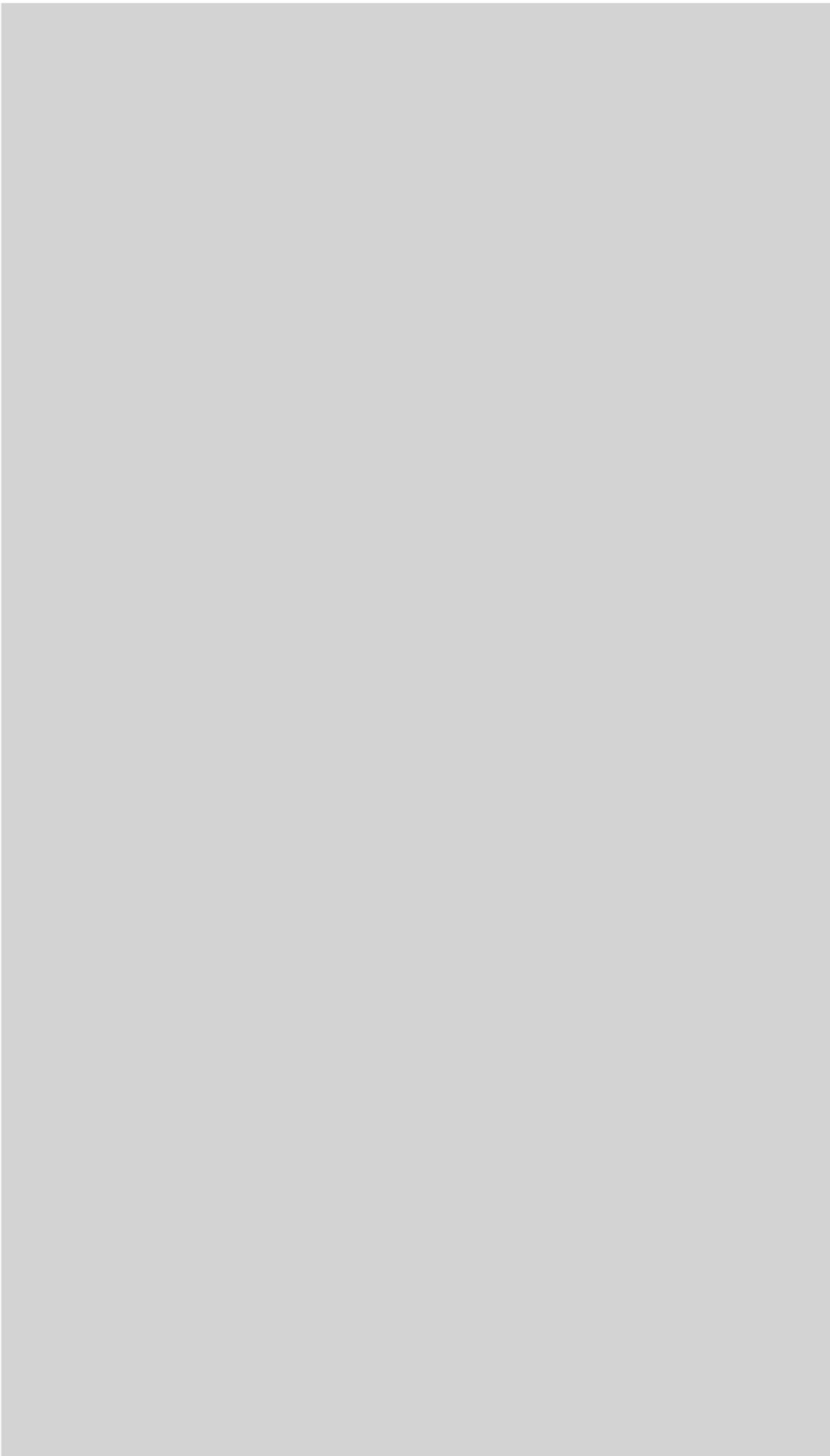


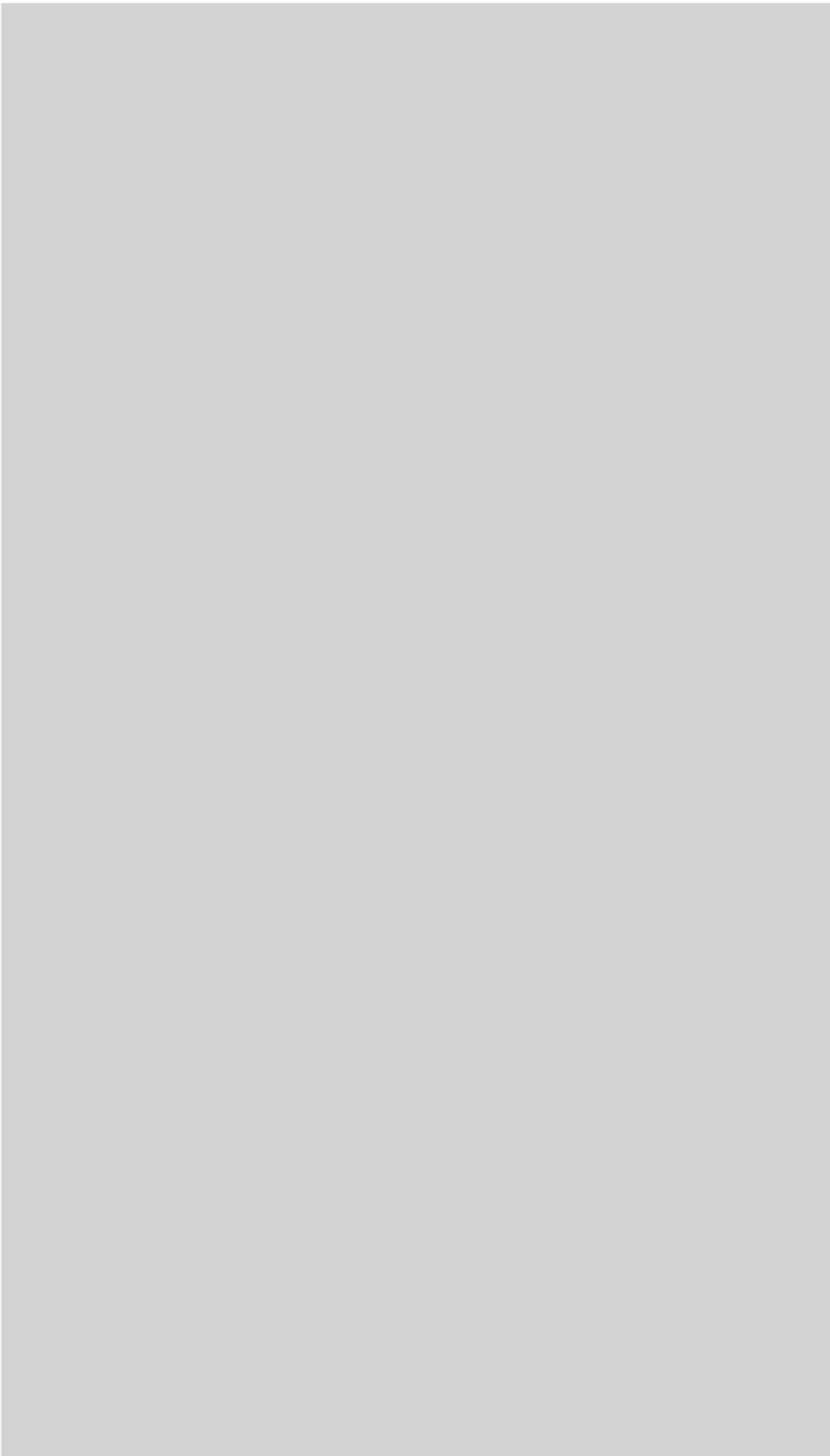


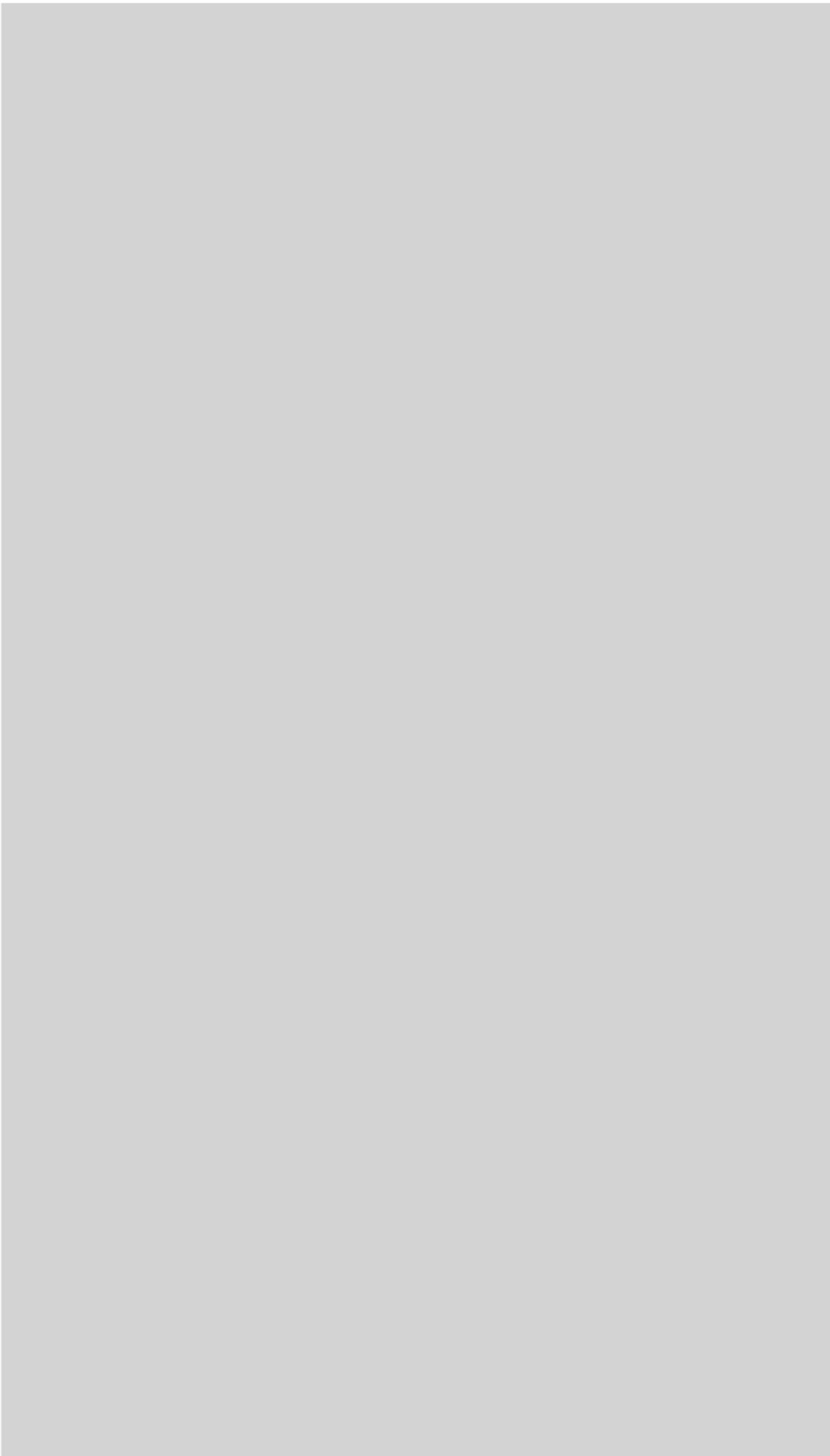


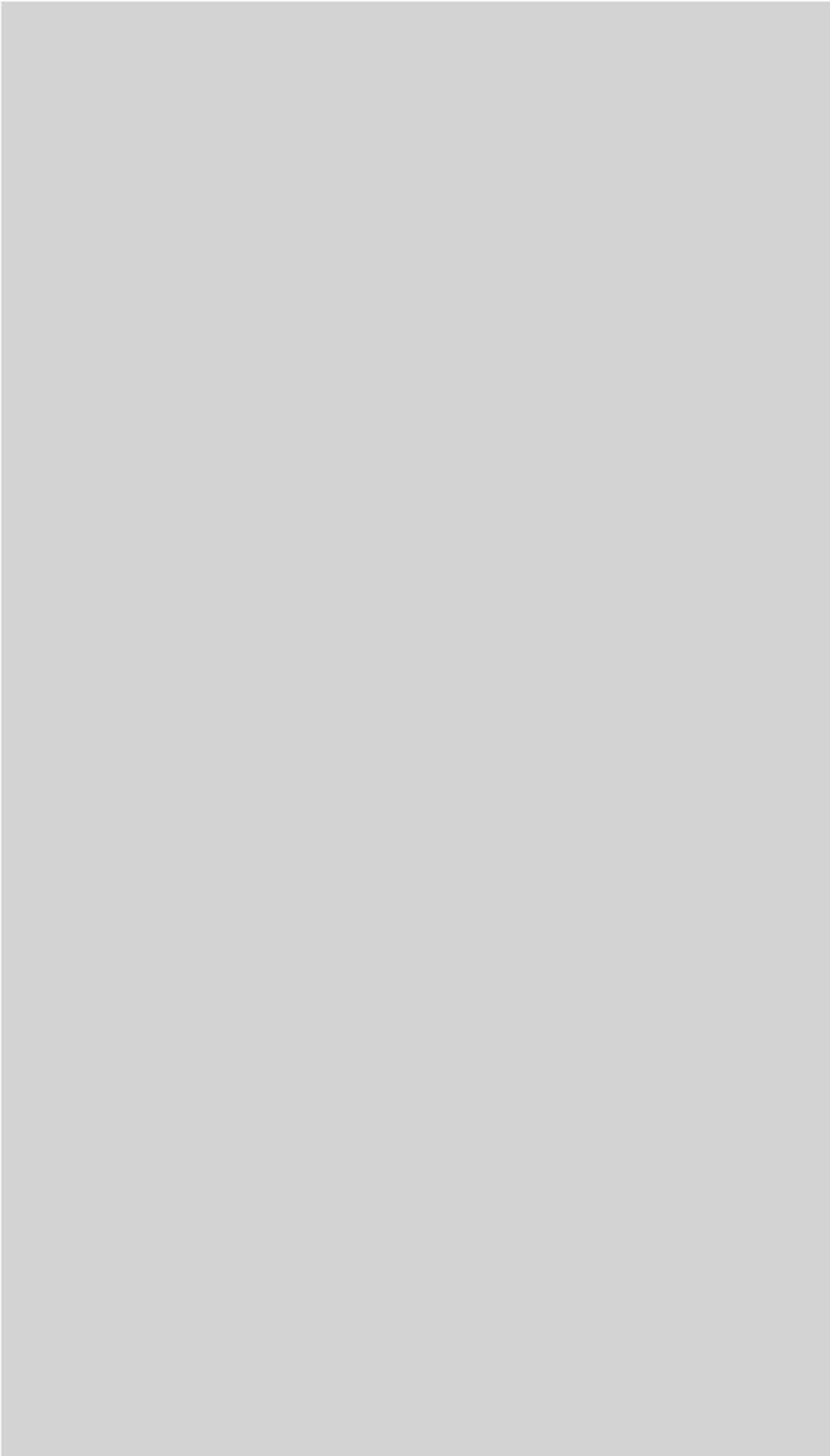


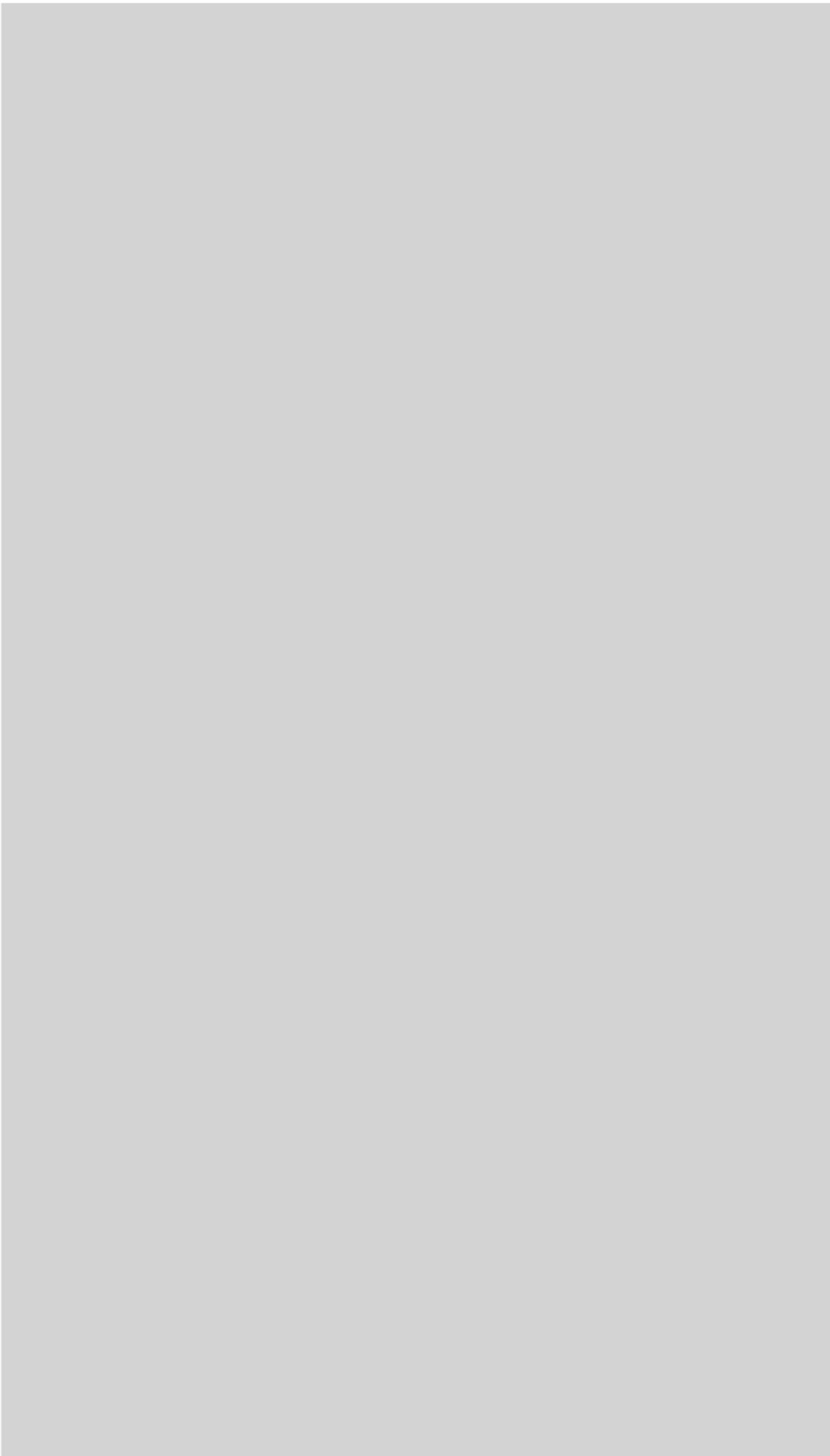


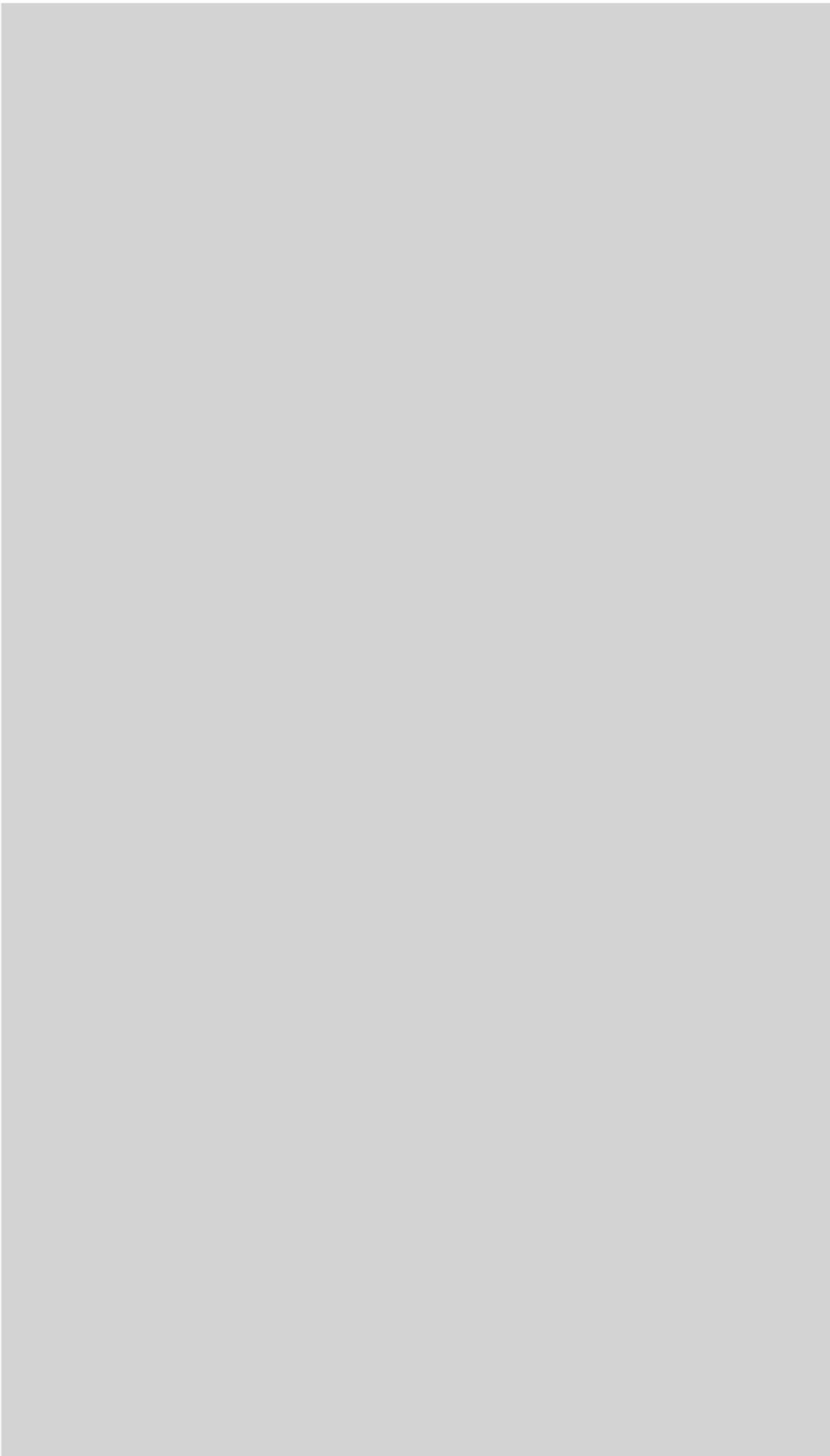


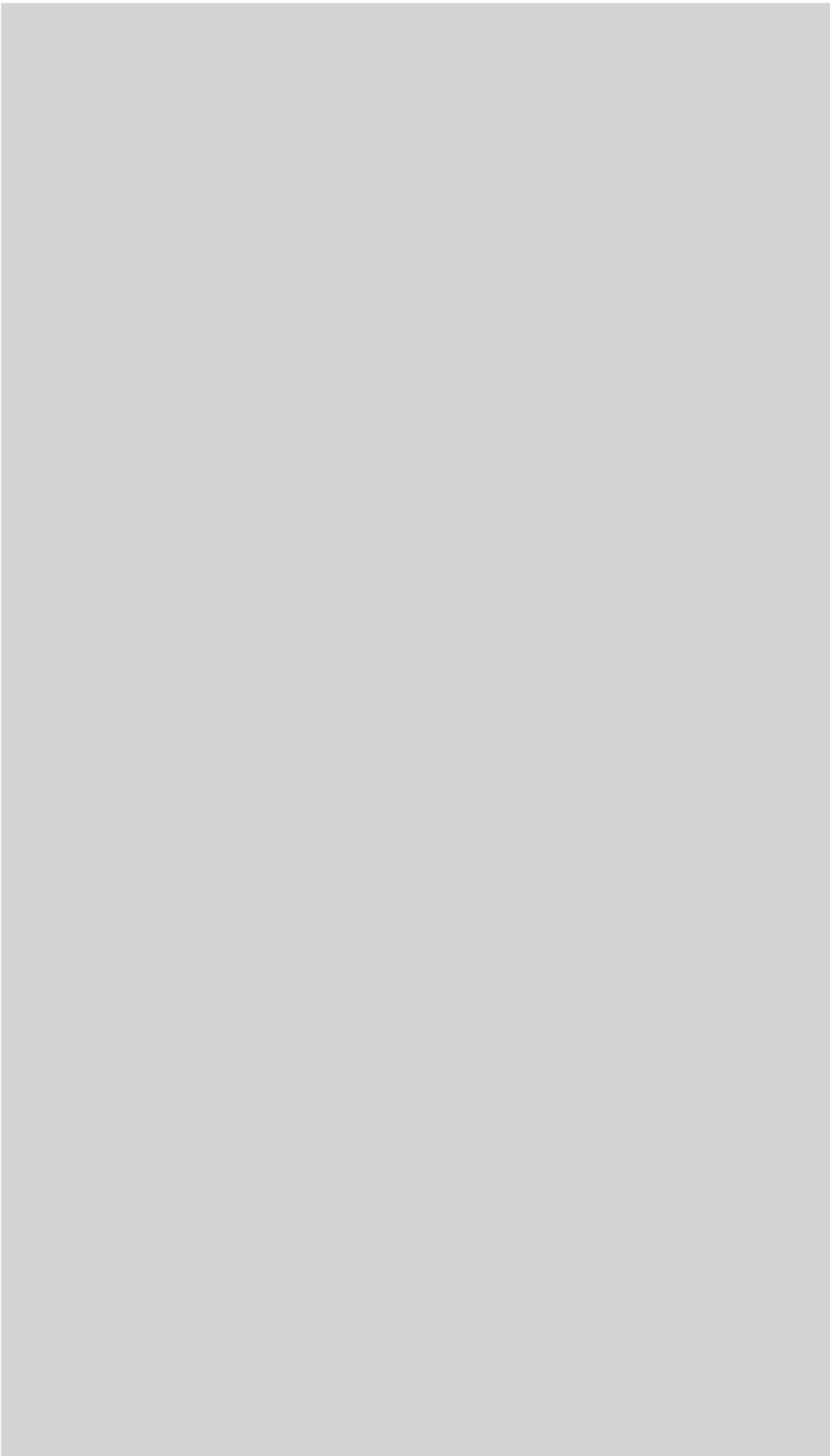


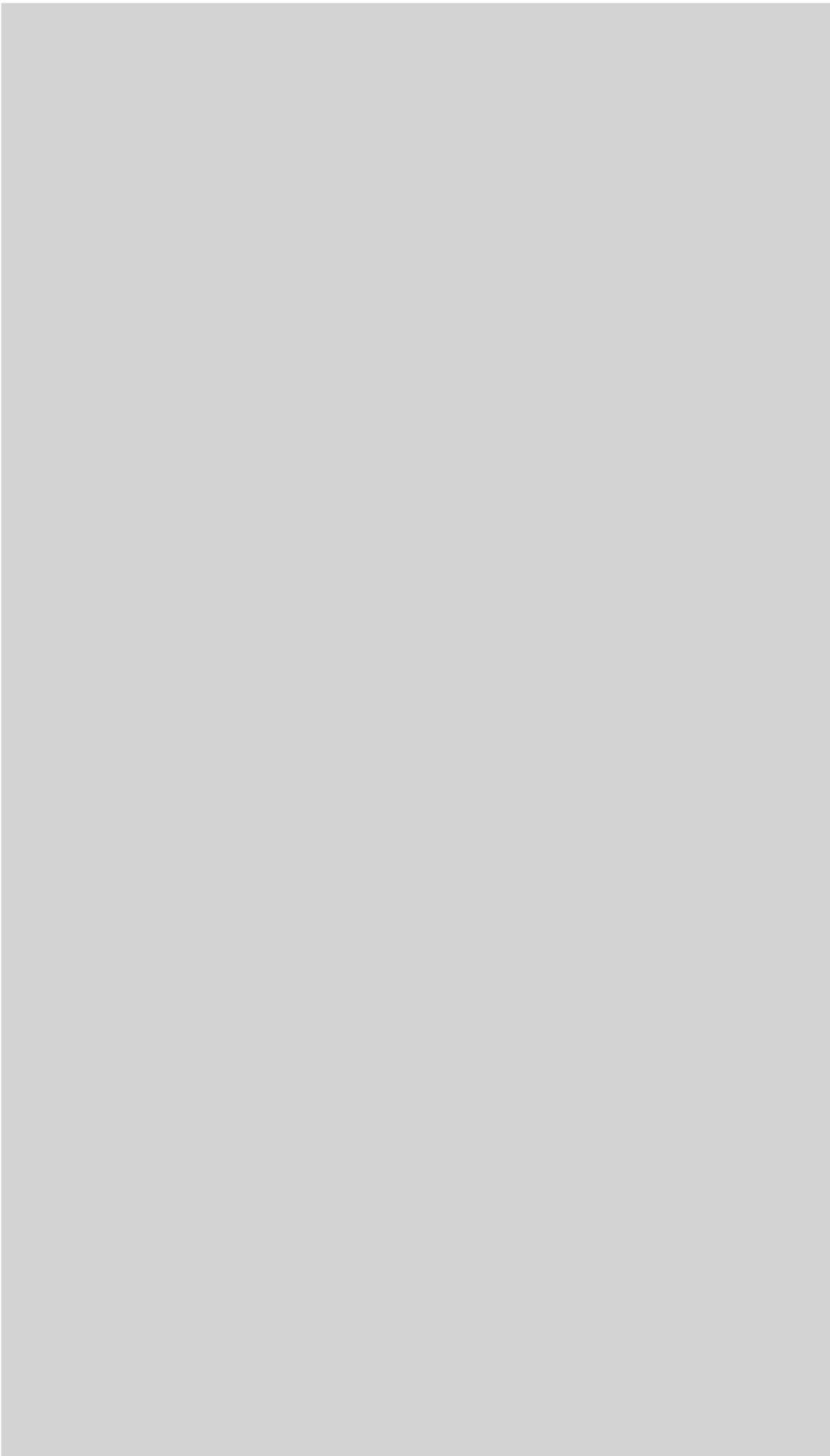


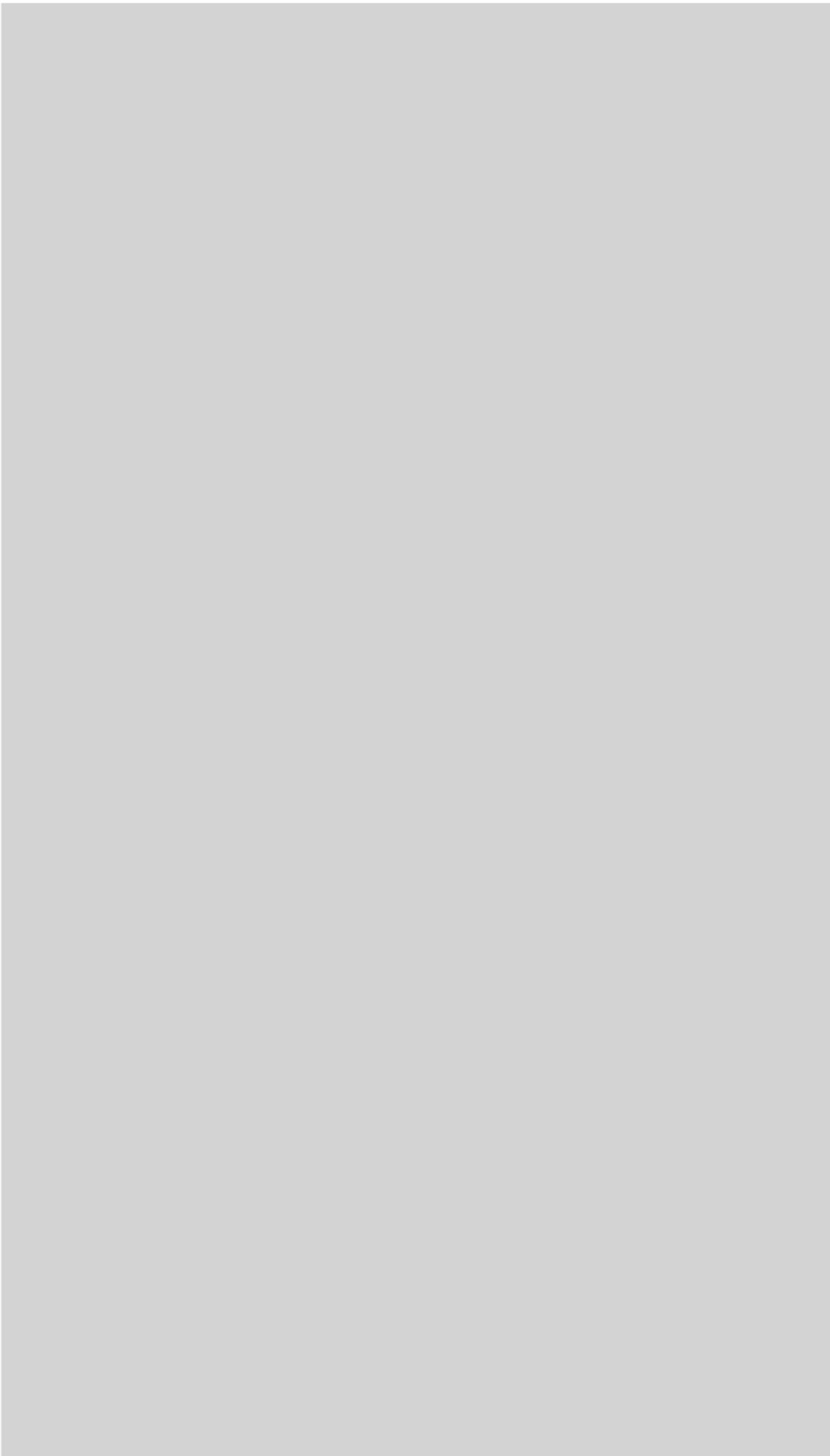


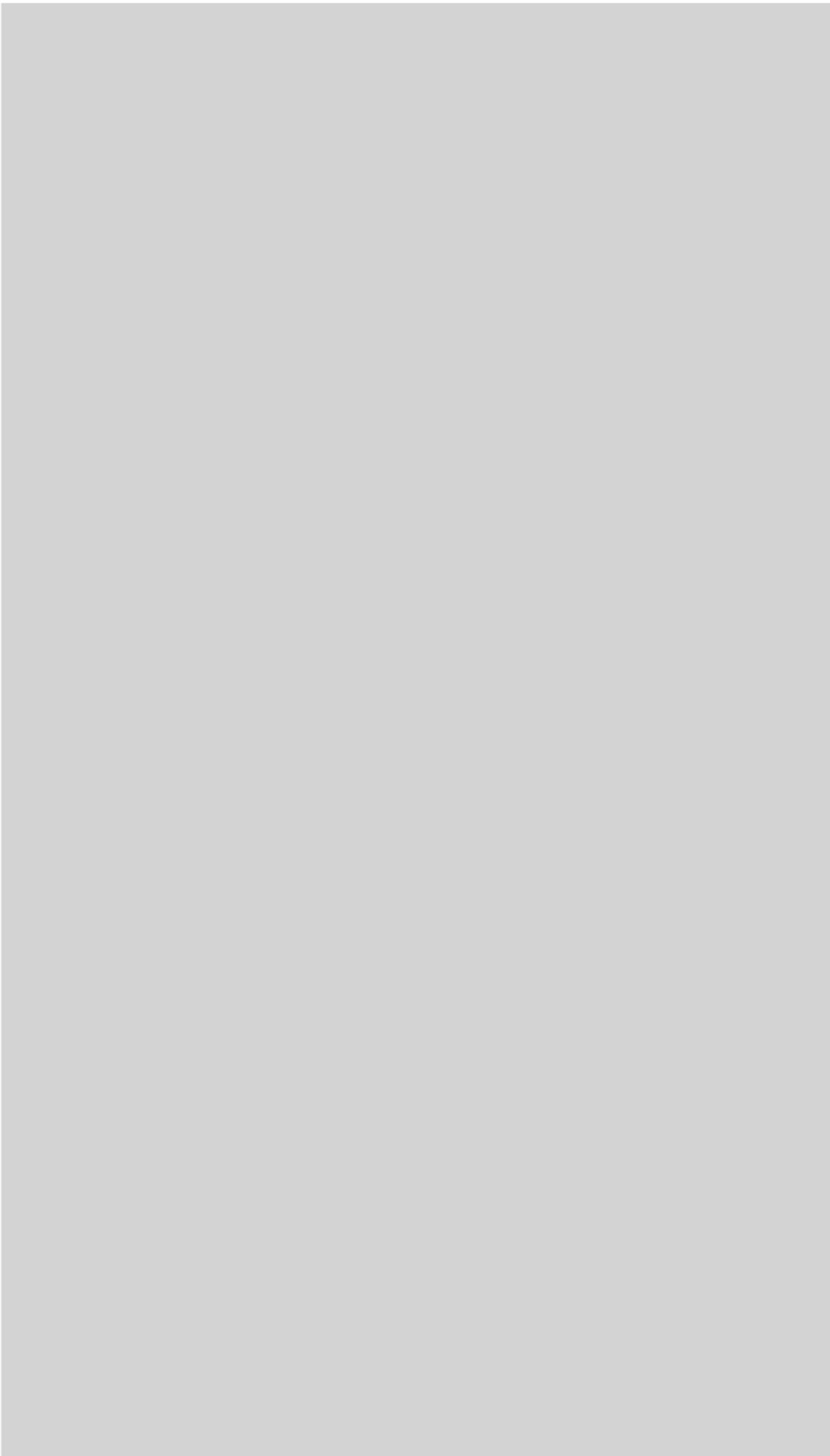


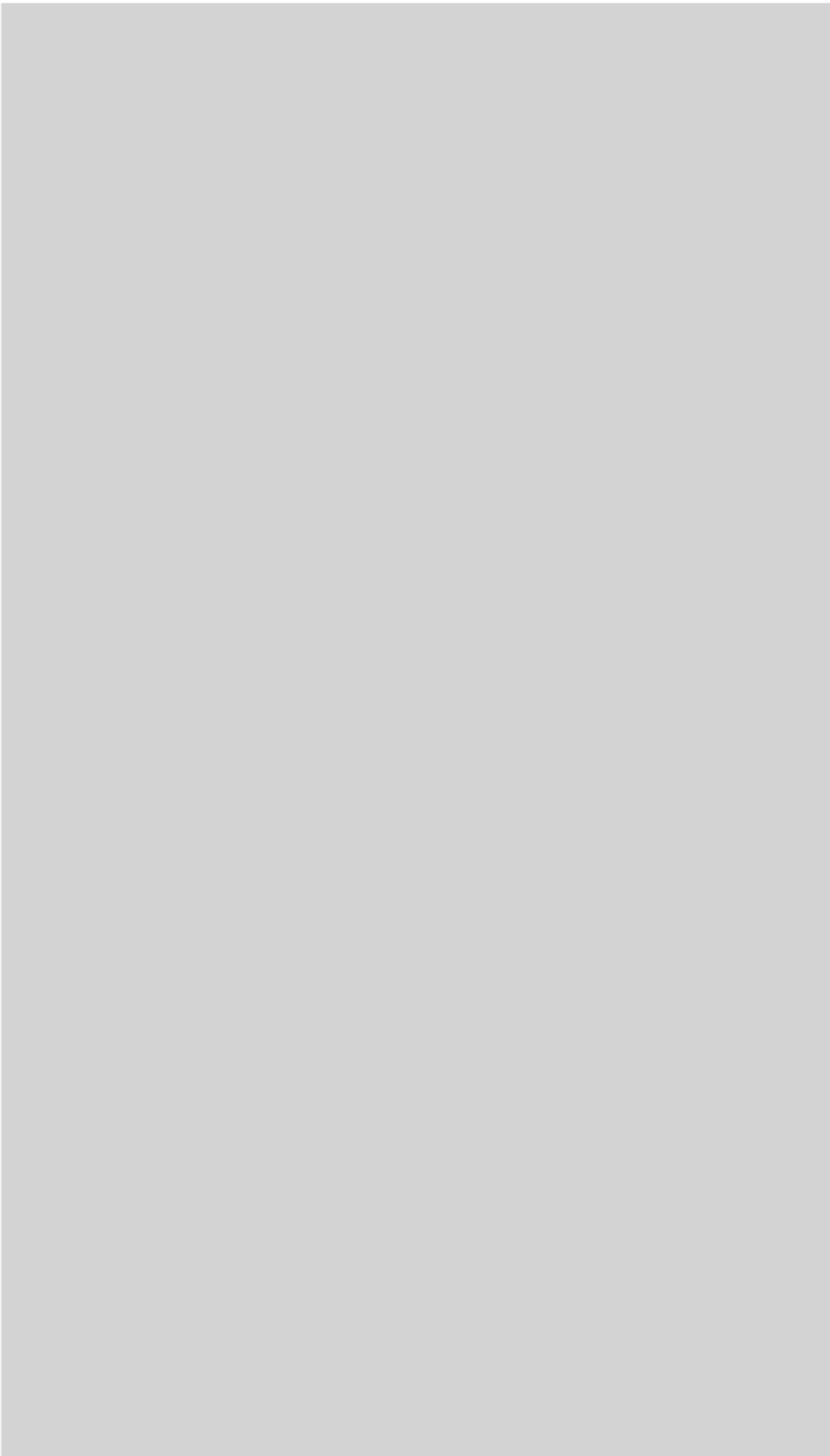


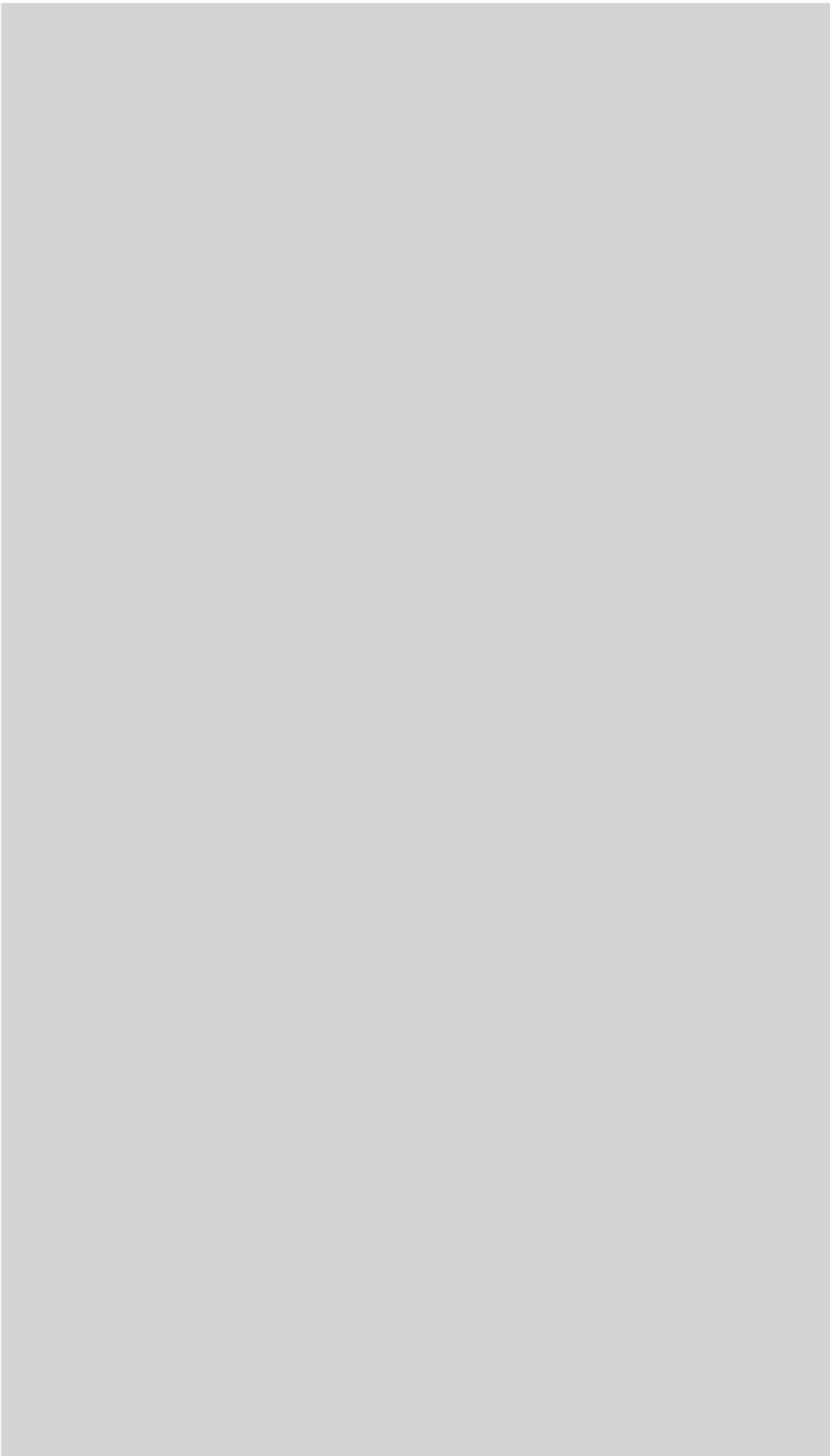


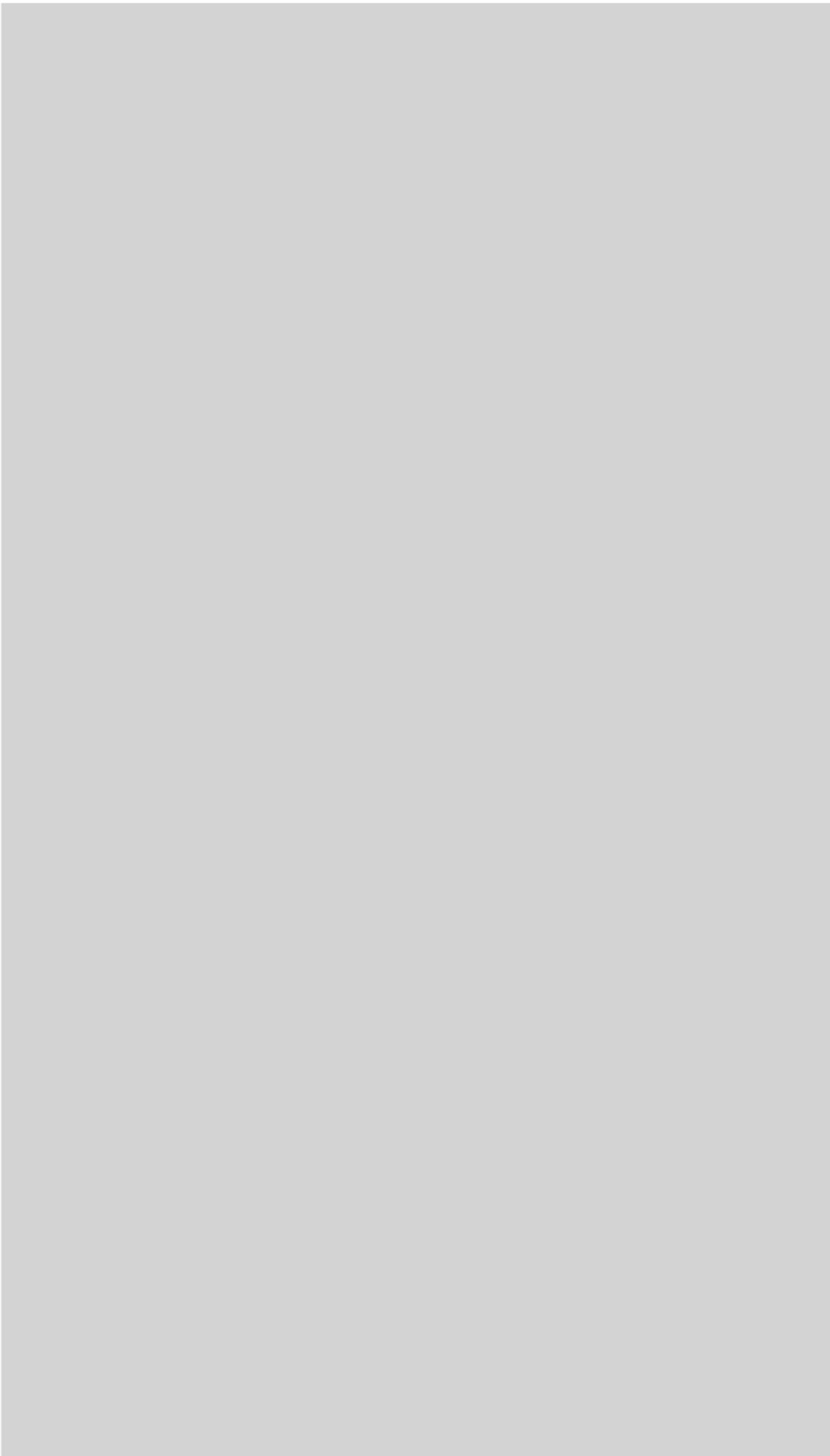


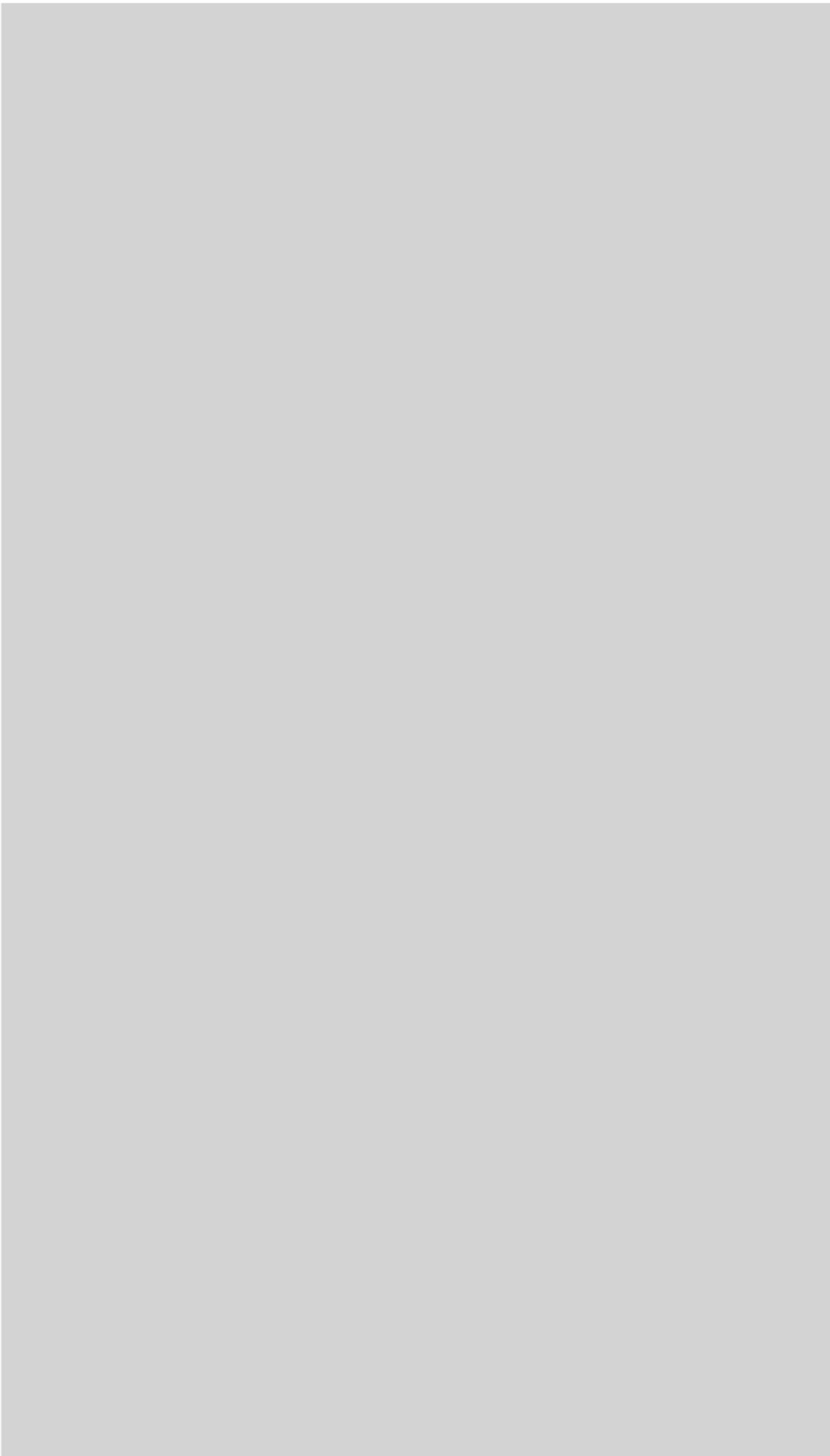


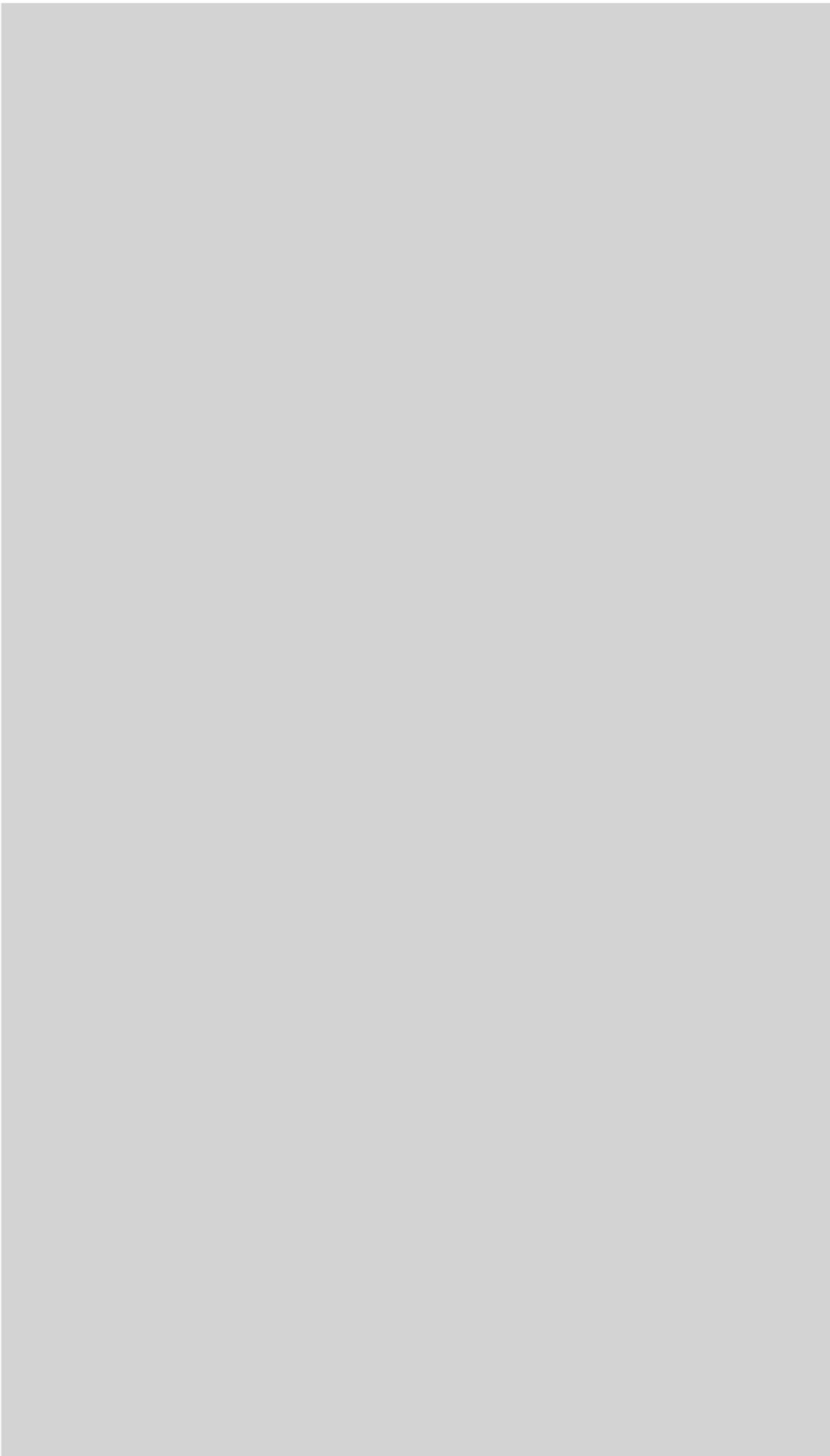


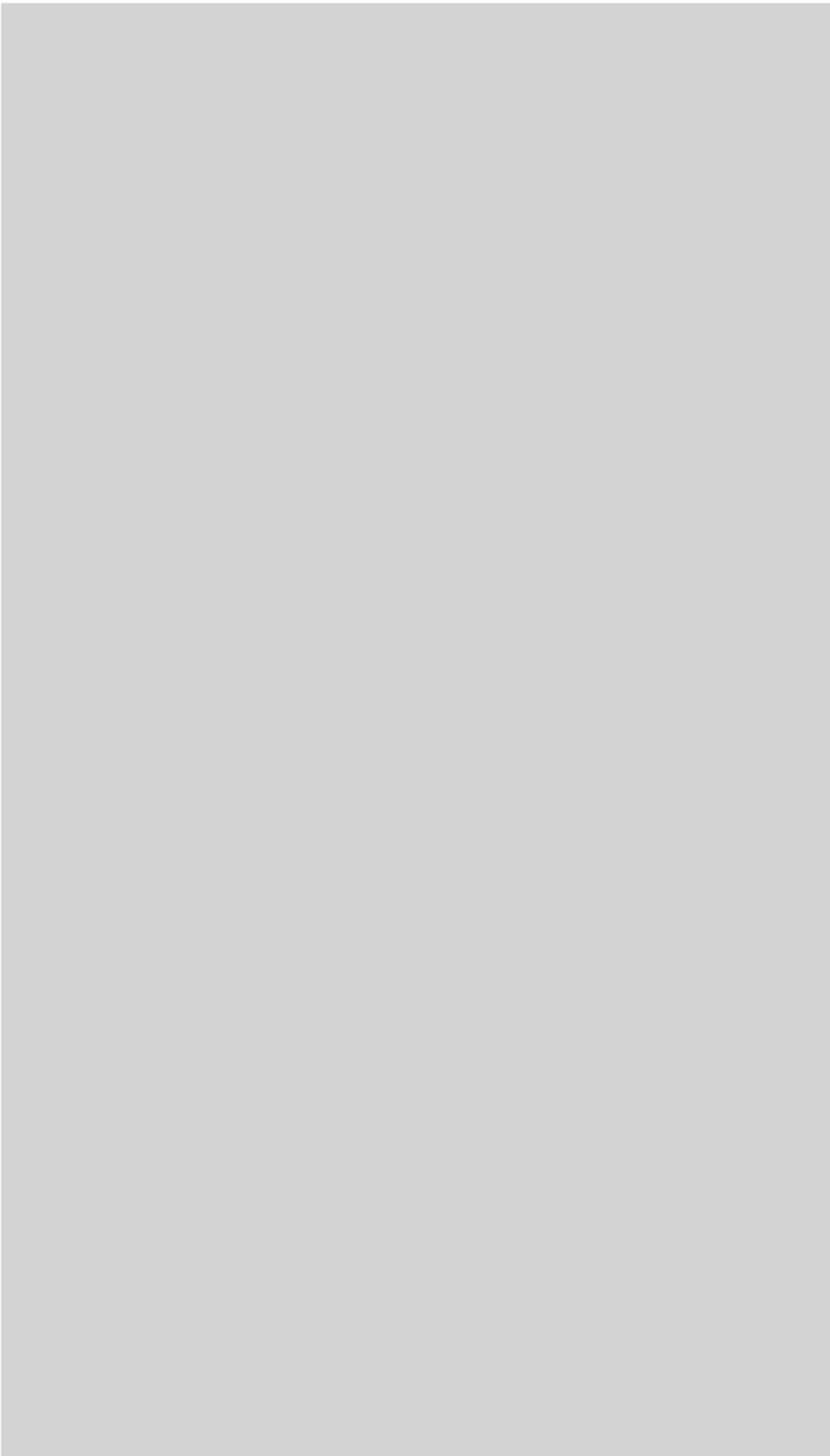


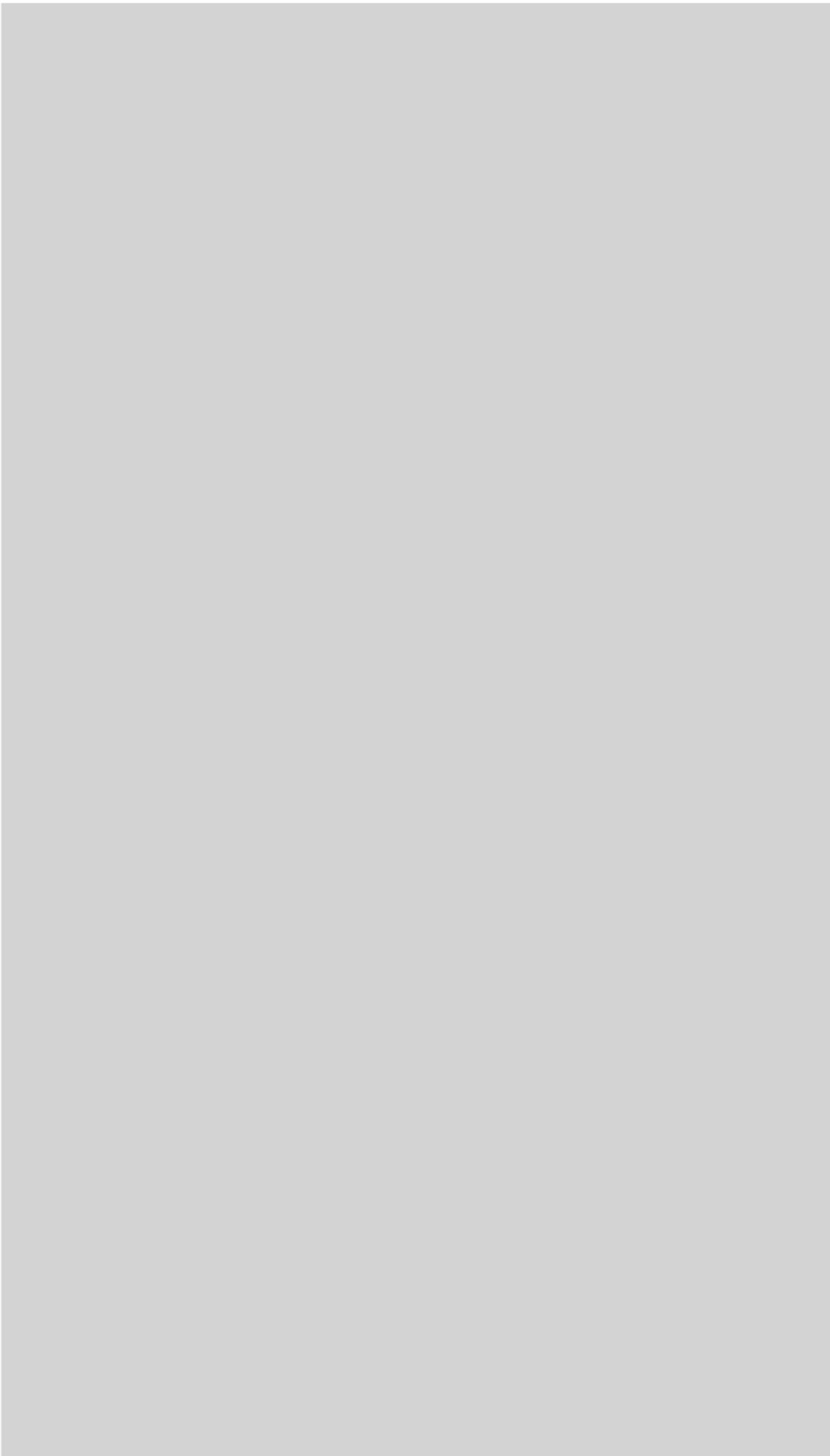


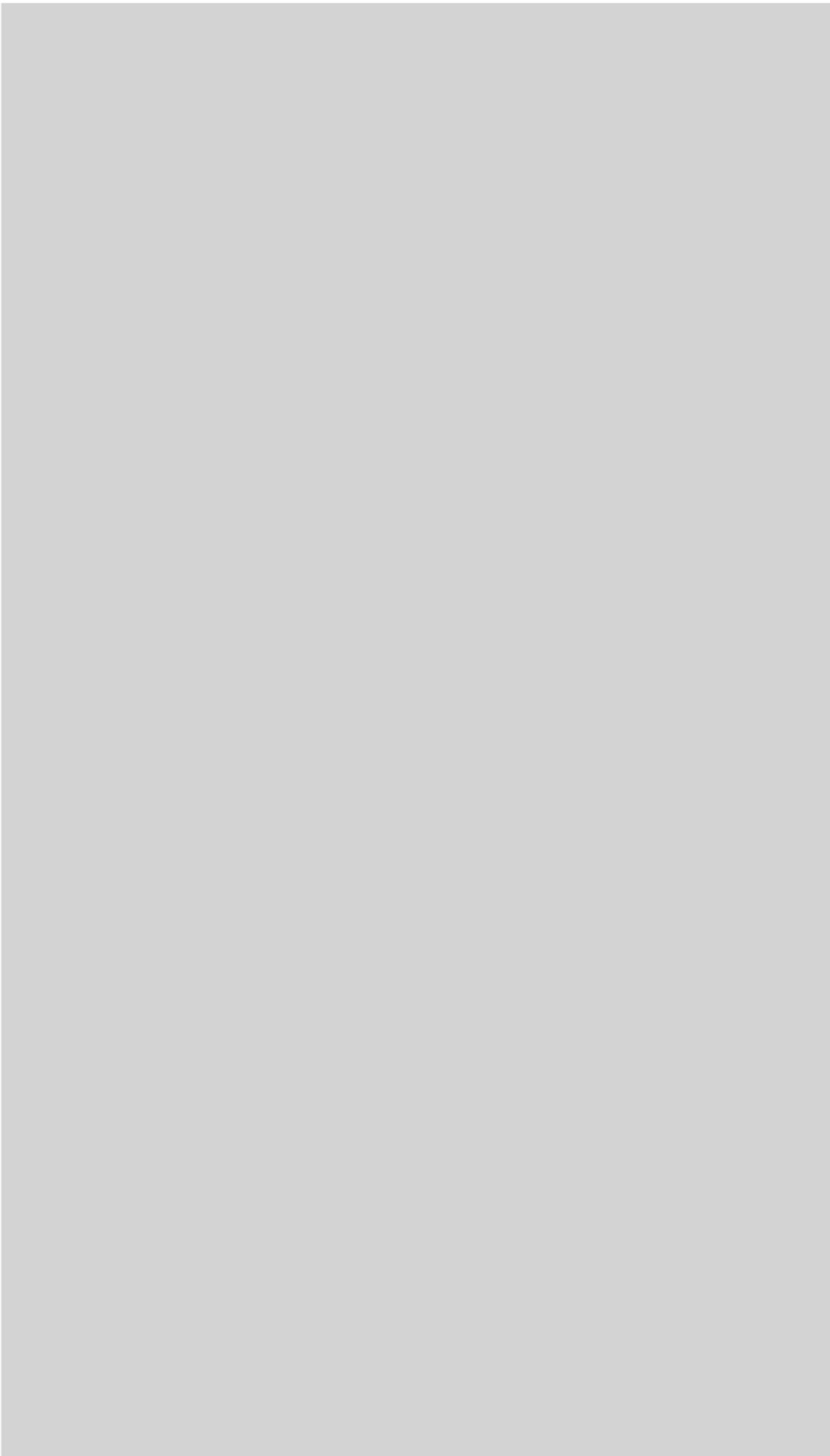


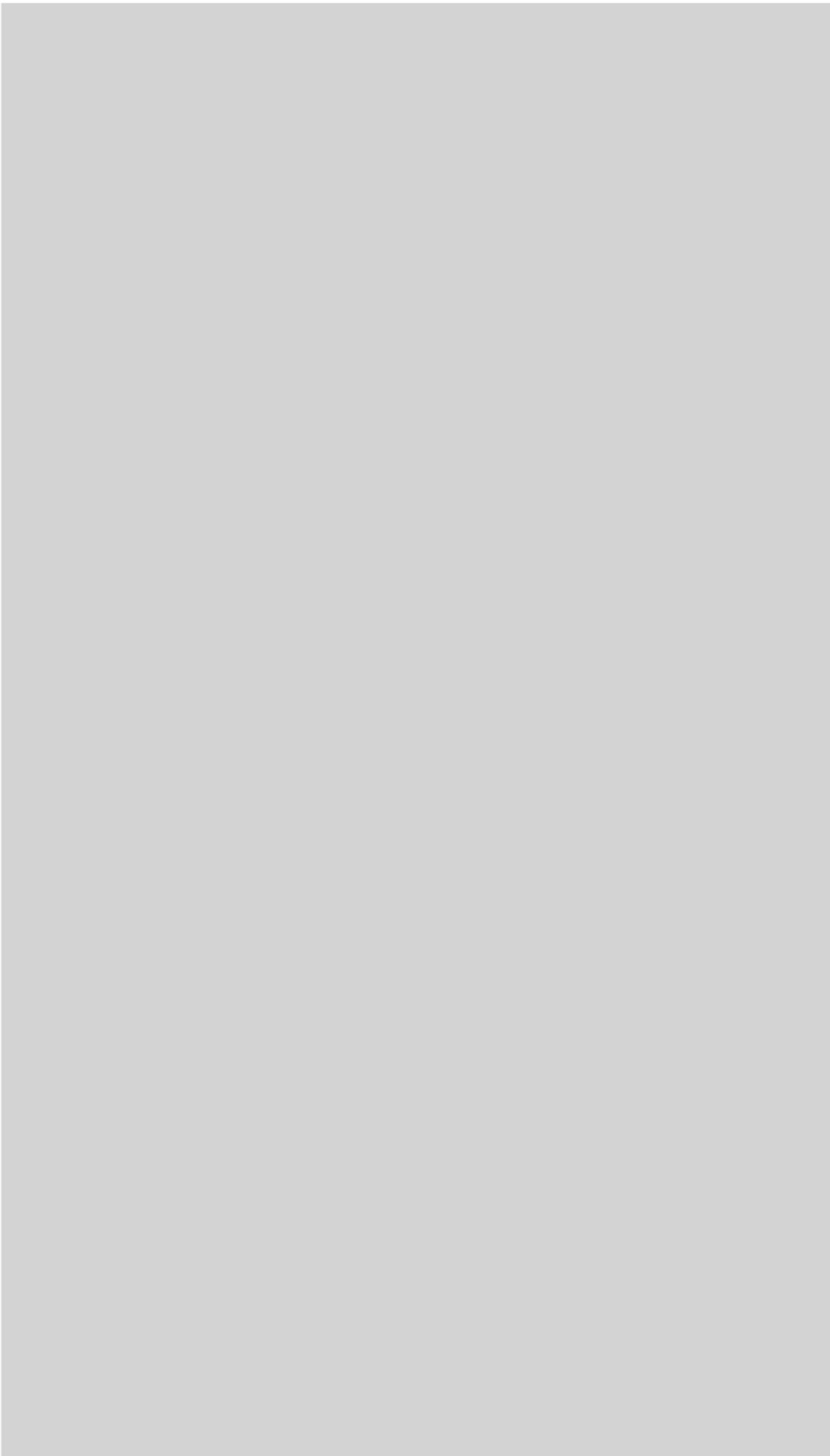


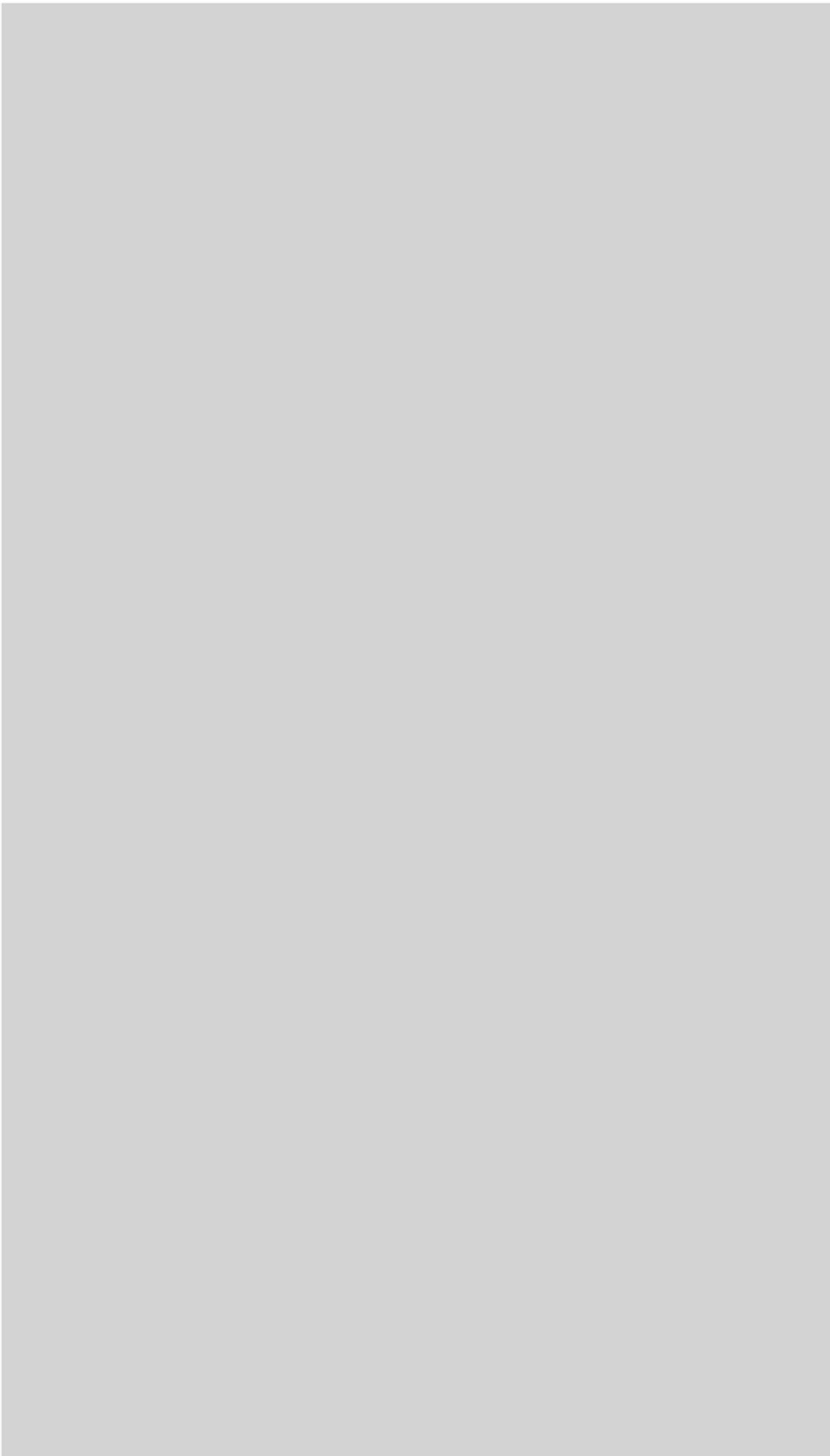


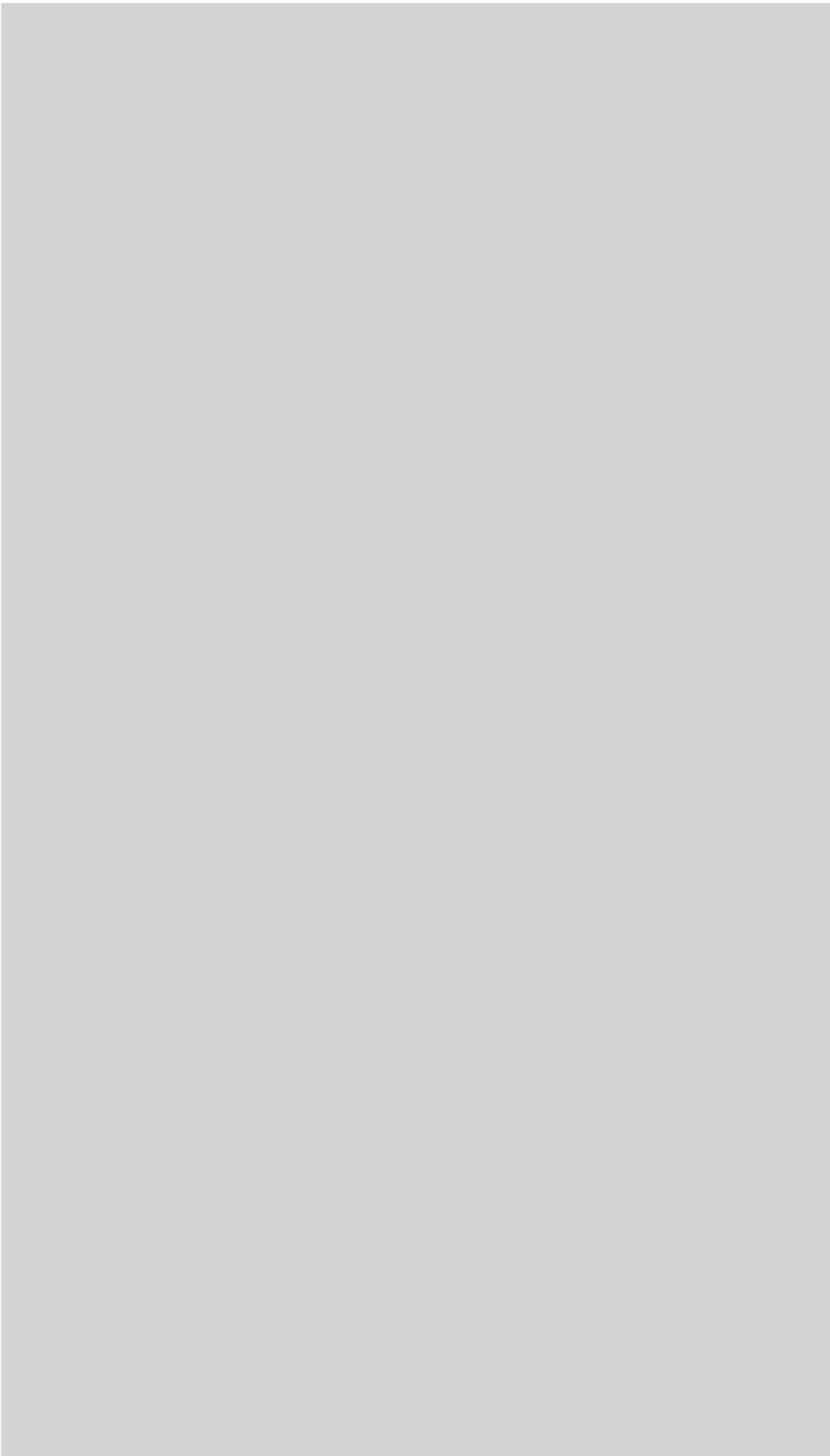


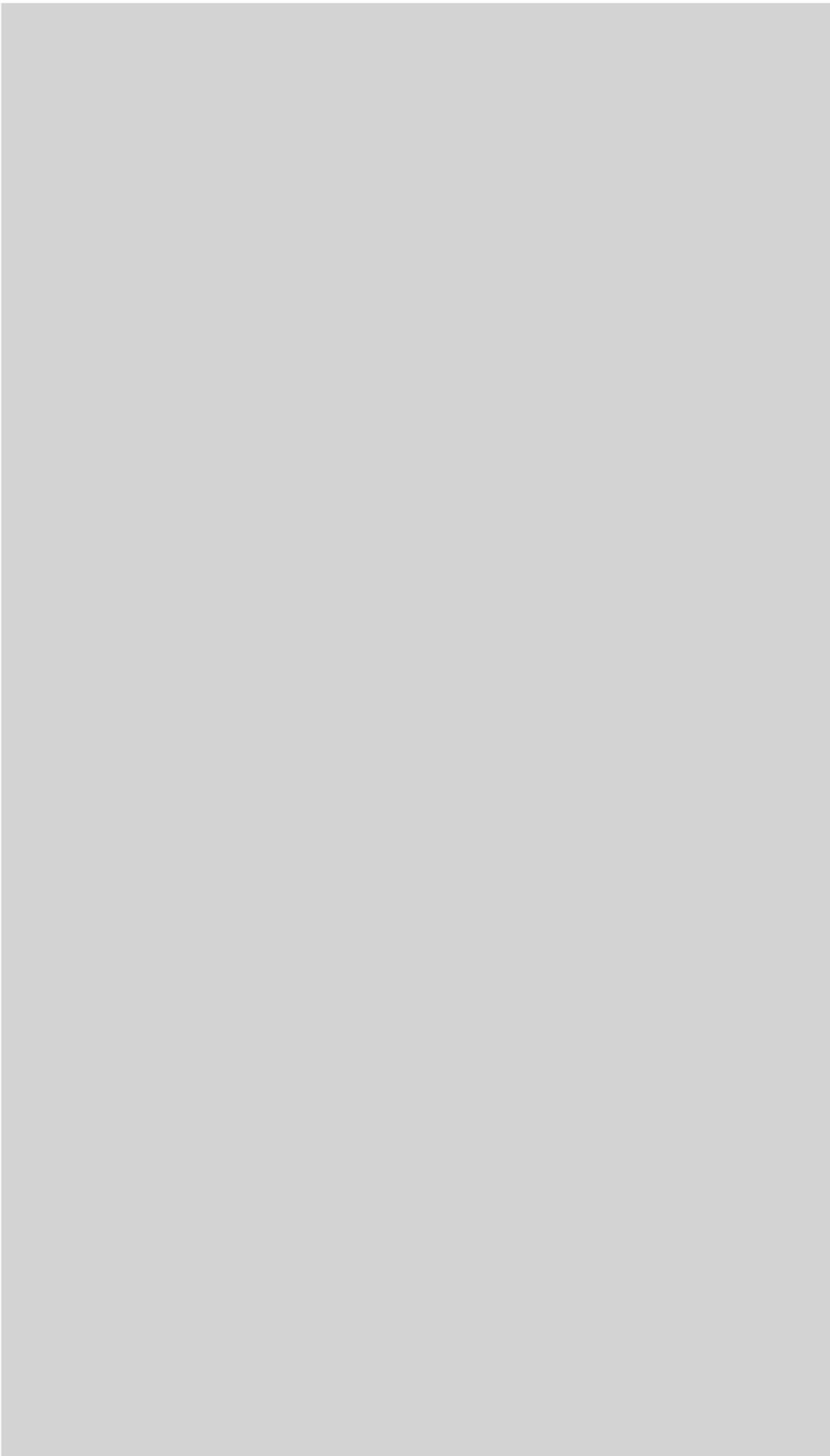


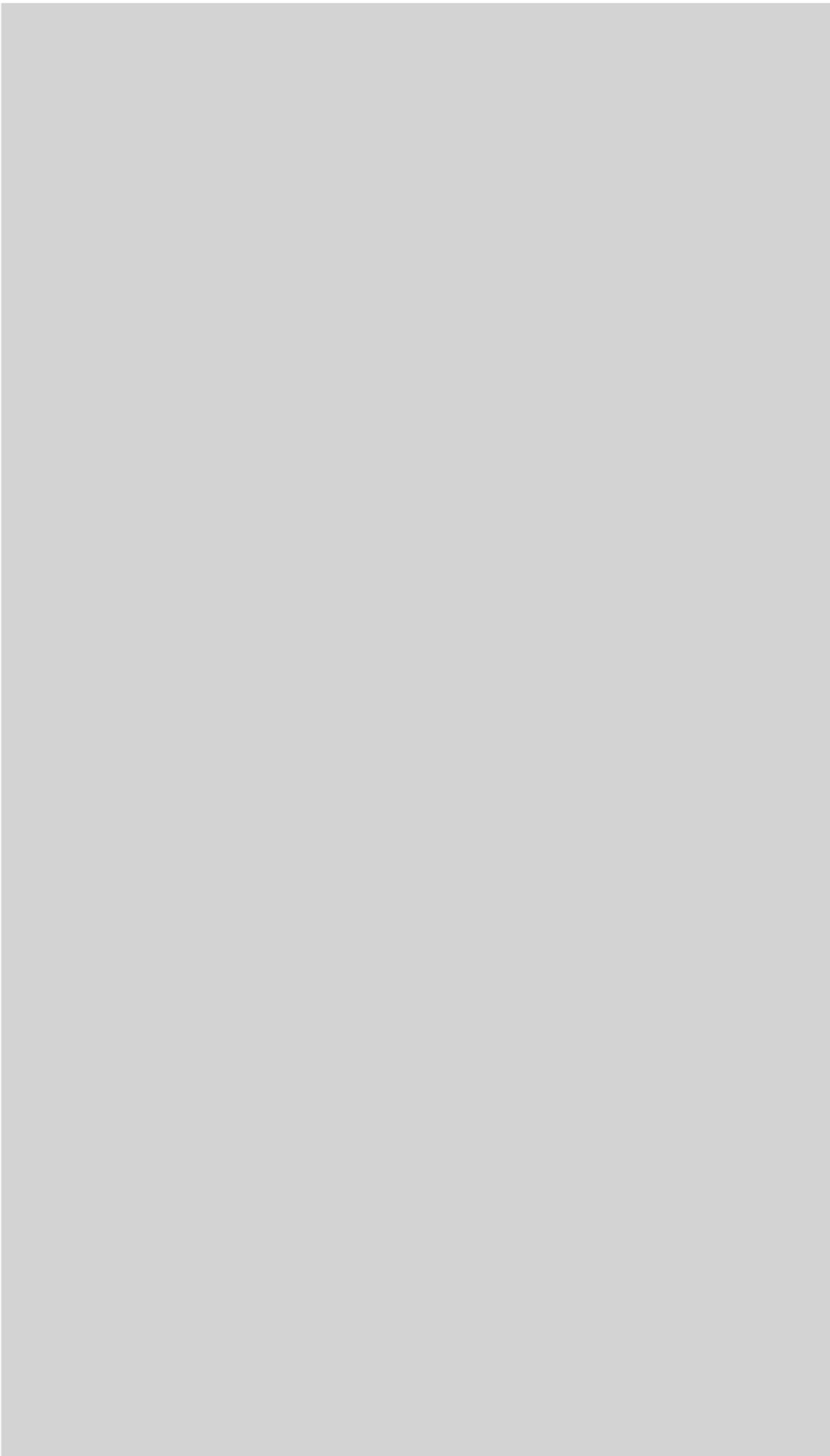












r  
rappresentati e difesi, giusta procura speciale allegata al presente atto, dall'Avv. Massimo Clemente (C.F.: CLM MSM 65A11 H501 I) con studio in Roma (RM), via Salaria n. 292 (cap: 00199; Pec: [massimoclemente@ordineavvocatiroma.org](mailto:massimoclemente@ordineavvocatiroma.org); Fax: 06-8555873), e dall'Avv. Giuseppe Pio Torcicollo (C.F.: TRC GPP 70P24 C349 V) con studio in Roma (RM), via C. Mirabello n. 11 (cap 00195; Pec: [giuseppepiotorcicollo@ordineavvocatiroma.org](mailto:giuseppepiotorcicollo@ordineavvocatiroma.org); Fax: 06-37519932), elettivamente domiciliati presso lo studio di quest'ultimo avvocato in Roma (RM), via Carlo Mirabello n. 11

**- RICORRENTI APPELLANTI -**

Contro: **ROMA CAPITALE**, in persona del Sindaco *pro-tempore*, C.F.: 02438750586, rappresentata e difesa in primo grado dall'Avv. Federica Graglia (Pec: [avvocatura@pec.comune.roma.it](mailto:avvocatura@pec.comune.roma.it))

**- RESISTENTE APPELLATA -**

Avverso: la **SENTENZA – resa nel rito del silenzio della p.a. (art. 117 cpa) - DEL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE PER IL LAZIO-SEDE DI ROMA, SEZIONE II, N. 11967-2016**, pubblicata

in data 30.11.2016, non notificata, resa all'esito del giudizio RG n. 6459-2016.

## FATTO E PROCESSO

Con ricorso al TAR gli odierni appellanti hanno dedotto quanto segue.

### IN FATTO

I ricorrenti sono **Funzionari (cat. D) e Istruttori (cat. C) di Polizia Locale di Roma Capitale**, assunti in ruolo da codesta amministrazione dagli anni '70 fino al concorso del 1990, nella vigenza del vecchio ordinamento professionale dei dipendenti degli enti locali articolato in "qualifiche funzionali": e cioè, prima il DPR n. 347 del 25.06.1983 (**doc. n. 1**); poi il DPR n. 268 del 13.05.1987 (**doc. n. 2**).

In particolare, i ricorrenti di cui all'**Allegato A** sono stati assunti negli anni '70 come "Vigili Urbani", V livello, per poi acquisire il VI livello dal 1984; i ricorrenti di cui all'**Allegato B** sono stati assunti negli anni '80 come "Vigili Urbani", V livello, per poi acquisire il VI livello dal 1988; i ricorrenti di cui all'**Allegato C** sono invece stati assunti negli anni '90 come "Vigili Urbani", per poi acquisire il VI livello dal 1997. Quindi, i ricorrenti di cui agli Allegati A e B hanno occupato posti di VI qualifica istituiti prima dell'entrata in vigore del DPR n. 268 del 1987. In particolare, anche coloro che avevano superato nel 1989 il "corso di formazione e aggiornamento con prova finale per il conferimento di 1.279 posti nella figura di Istruttore di Vigilanza Urbana VI qualifica funzionale", ed erano stati quindi immessi nel VI livello con decorrenza giuridica 01.01.1988 (**doc. n. 3**), occupavano posti comunque istituiti nella vigenza del DPR n. 347 del 1983. Invece i ricorrenti di cui all'Allegato C hanno occupato posti di VI

qualifica istituiti successivamente all'entrata in vigore del DPR n. 268 del 1987.

Nel 1999 entrava in vigore il nuovo ordinamento professionale articolato in categorie, che ha comportato il passaggio delle qualifiche funzionali V e VI nella categoria C (**doc. n. 4**). I ricorrenti erano tutti già in possesso della VI q.f., sia pure con diversa anzianità, quindi transitavano in categoria C. In data 14.09.2000 veniva poi sottoscritto il CCNL integrativo (c.d. "code contrattuali"), il cui articolo 29 (**doc. n. 5**) obbligava gli enti del comparto ad effettuare, nell'area della "vigilanza", delle "**verifiche selettive**" in ordine al **pregresso ed effettivo svolgimento di compiti di coordinamento e controllo**, al fine di poter disporre il passaggio dei vecchi "istruttori di vigilanza urbana VI q.f." dalla categoria C alla categoria D. Trattavasi di fornire una "corsia speciale" di accesso alla categoria D, diversa dal concorso aperto a tutti. In particolare, ai sensi dell'ipotesi di cui alla **lettera b)** della succitata norma, i vigili urbani in possesso della ex VI q.f. su posti istituiti **prima dell'entrata in vigore del DPR 268/1987**, erano titolari di un **diritto soggettivo** pieno al riconoscimento del profilo superiore: diritto condizionato solo alla mera "*verifica selettiva*" dell'anzidetto presupposto dello svolgimento dei suddetti compiti di coordinamento e controllo. Diversamente, ai sensi dell'ipotesi di cui alla **lettera c)** della predetta norma, i vigili urbani in possesso della ex VI q.f. su posti istituiti **dopo l'entrata in vigore del DPR 268/1987**, erano titolari di un **interesse legittimo** a partecipare a delle "*selezioni*" finalizzate ad attingere il profilo superiore.

L'amministrazione, tuttavia, **non ottemperava ad alcuno dei suddetti obblighi, né quello ex lettera b) né quello ex lettera c)**, ed invece si limitava a bandire, prima nel 2000 poi nel 2003, dei "corsi-concorsi per titoli ed esami".

In particolare, già prima dell'entrata in vigore dell'art. 29 ccnl succitato (15.09.2000), veniva sottoscritto da parte

dell'amministrazione (in data 31.07.2000) il contratto collettivo decentrato integrativo il cui articolo 30 stabiliva (**doc. n. 6**): *“In prima applicazione del precedente articolo 28, terzo comma, sulla base del processo di ristrutturazione del Corpo della Polizia Municipale, le parti convengono di attivare la copertura di posti in categoria D1 attraverso un percorso selettivo a tantum, consistente in un **corso di aggiornamento professionale con valutazione finale**, che verrà attivato entro 90 giorni dalla sottoscrizione del C.C.D.I. Al corso possono accedere tutti i dipendenti della Polizia Municipale, inquadrati in prima attuazione del sistema di classificazione, **nella categoria C2** in possesso di un titolo di studio secondario superiore ovvero un titolo di qualificazione professionale triennale, ovvero che abbiano esercitato le funzioni di coordinamento e controllo nella posizione di Istruttore di Polizia Municipale (**6 q.f. led**) per almeno due anni”*.

Tale “corso-concorso”, cui poterono partecipare quindi solo i vigili urbani in possesso del “VI livello Led” (di fatto coloro che erano titolari di funzioni di coordinamento e controllo su posti istituiti prima del DPR 268/1987, non coloro che avessero svolto dette funzioni su posti istituiti dopo), venne indetto con deliberazione di Giunta del 14.11.2000. Succedeva allora che alcuni superavano detto concorso ed accedevano alla categoria D, con decorrenza dal 01.07.2001, altri non lo superavano o non vi partecipavano, restando in categoria C. La suddetta procedura, in ogni caso: a) non costituiva comunque applicazione della speciale “*verifica selettiva*” prevista per il personale in possesso dei requisiti di cui alla “*lettera b)*” dell'art. 29 succitato; b) non costituiva neppure applicazione della speciale “*selezione per titoli culturali, professionali e di servizio*” prevista invece per il personale in possesso dei requisiti di cui alla “*lettera c)*” dell'art. 29 medesimo, e comunque era a questi ultimi in ogni caso preclusa.

Nè tampoco ha dato applicazione al suddetto art. 29 la successiva “*progressione verticale*” dalla categoria C alla categoria D prevista nell'articolo 6 del Regolamento di cui alla Delibera di Giunta n. 607 del 14.10.2003 (**doc. n. 7**). Tale nuova progressione, infatti, non aveva più nulla a che vedere con il requisito dello svolgimento di mansioni di coordinamento e controllo, costituendo ormai una progressione ordinaria a regime. Anche qui, alcuni degli odierni ricorrenti parteciparono a tale corso-concorso, accedendo alla categoria D, altri non vi parteciparono o non lo superarono, restando ancora in categoria C. Coloro che lo superarono divennero, in ogni caso, Funzionari molti anni dopo (i primi nel 2008, gli ultimi nel 2011) di quando avrebbero dovuto accedere in categoria D, se l'Ente avesse ottemperato all'articolo 29. Anche coloro che superarono il corso-concorso del 2000 divennero Funzionari in data successiva a quella prevista dall'articolo 29.

I ricorrenti, quindi, concludevano che, per via della mancata applicazione dell'articolo 29 del CCNL del 14.09.2000: 1) coloro che dovevano accedere alla categoria D, posizione economica D1, **con decorrenza dal 13.11.2000 (ricorrenti ex Allegati A e B)**, in quanto titolari di mansioni di coordinamento e controllo su posti di VI q.f. istituiti **prima** dell'entrata in vigore del DPR n. 268 del 1987 (**lettera b**), o non vi accedettero mai (per non aver superato o partecipato ai corsi-concorsi), oppure vi accedettero in seguito (dal 01.07.2001 quelli che superarono il corso-concorso del 2000; dal 2008/2011 quelli che superarono il corso-concorso del 2003-2007); 2) coloro che potevano accedere alla categoria D, posizione economica D1, **con decorrenza dal 01.07.2001 (ricorrenti ex Allegato C)**, in quanto titolari di mansioni di coordinamento e controllo su posti di VI q.f. istituiti **dopo** l'entrata in vigore del DPR n. 268 del 1987 (**lettera c**), o non vi accedettero mai (per non aver superato o partecipato al corso-concorso del 2003-2007), oppure vi accedettero in seguito (dal 2008/2011 quelli che superarono il corso-concorso). In ogni caso a

quest'ultimi fu preclusa la partecipazione al corso-concorso del 2000.

A seguito di svariate sentenze del Tribunale del lavoro che accertarono l'inadempimento del comune di Roma, nonché a seguito dell'ottemperanza di dette sentenze e della effettuata ricostruzione giuridica ed economica di altri ricorrenti, **gli odierni ricorrenti avviarono anche loro, previo tentativo di conciliazione, dei ricorsi presso il giudice ordinario. In tal modo essi, comunque, hanno interrotto la prescrizione.** Tutti i suddetti ricorsi, tuttavia, si sono conclusi con la pronuncia da parte del Tribunale di Roma del “difetto di giurisdizione”: dalla sentenza n. 4115 del 01.03.2007 (**doc. n. 8**) alla sentenza n. 11422 del 11.06.2007 (**doc. n. 9**); fino alle sentenze n. 7882 e 7884 del 02.05.2012 (**doc. n. 10**); finché anche la Corte di Appello non ha ribadito il difetto di giurisdizione (cfr, *ex multis*, CdA Roma, sentenza n. 7989 del 31.10.2012: **doc. n. 11**).

Oltre ai ricorsi al giudice del lavoro (proposti fra il 2005 e il 2010), gli odierni ricorrenti hanno inoltrato alla resistente amministrazione plurimi atti di diffida e di messa in mora, da ultimo nel 2012 (**doc. n. 12**).

A seguito delle suddette diffide, l'Amministrazione di Roma Capitale decideva finalmente di inserire nell'ambito degli impegni da portare avanti quello dell'attivazione dello speciale “percorso selettivo” previsto nell'articolo 29 delle code contrattuali: v. determinazione dirigenziale n. 890 del 18.04.2013 (**doc. n. 13**) e Deliberazione di Giunta Capitolina n. 299 del 05.06.2013 (**doc. n. 14**). **Con il ché Roma Capitale riconosceva di essere inadempiente!**

Nonostante l'impegno assunto, l'amministrazione è rimasta tuttavia inadempiente.

Con **atto di significazione e diffida** ricevuto dall'Amministrazione in data **13.03.2015** (**doc. n. 15**), tutti i ricorrenti diffidavano l'Amministrazione ad ottemperare agli obblighi ex art. 29 del CCNL 14.09.2000. Veniva all'uopo assegnato il termine ordinario di **30**

**giorni** per l'avvio del procedimento finalizzato alla selezione degli aventi diritto e alla ricostruzione della carriera. Tale termine scadeva dunque il giorno **12.04.2015**. Da allora, è decorso infruttuosamente **un anno**, senza che l'Amministrazione NE' ABBIADOTTATO ALCUN PROVVEDIMENTO NE' ABBIADORNITO ALCUNA RISPOSTA. Pertanto i ricorrenti hanno adito il TAR per l'accertamento dell'illegittimità del "**SILENZIO-RIFIUTO**" (azione il cui termine scadeva il giorno **13.05.2016**).

Come si è detto, i ricorrenti vanno distinti in 3 categorie: **1)** quelli assunti dal Comune di Roma come Vigili urbani negli anni dal 1971 al 1979 (Allegato "A"); **2)** quelli assunti dal Comune di Roma come Vigili urbani negli anni dal 1983 al 1986 (Allegato "B"); **3)** quelli assunti dal Comune di Roma come Vigili urbani negli anni dal 1990 al 1994 (Allegato "C").

Ebbene: i ricorrenti di cui agli allegati "A" e "B" potevano attingere la categoria D, posizione economica D1, già a decorrere dal 13.11.2000, e dunque oggi sarebbero stati inquadrabili nella posizione economica **D6**, con effetti a decorrere dal **01.12.2009**: come di recente avvenuto con determinazione del *Commissario ad acta* (**doc. n. 16**) nominato nell'ambito del giudizio di ottemperanza n. 3322/2011, con sentenza n. 6400/2011 (**doc. n. 17**); i ricorrenti di cui all'allegato "C", invece, potevano accedere alla categoria D, posizione economica D1, a decorrere dal 01.07.2001, in ogni caso entro il 2001, e dunque oggi sarebbero stati inquadrabili nella posizione economica **D4**, con effetti a decorrere dal **01.12.2009**: come in effetti è avvenuto per coloro che hanno partecipato e superato il corso-concorso del 2000.

Né tampoco la circostanza che alcuni degli odierni ricorrenti hanno superato i concorsi interni (quello del 2000 o quello del 2003), e già sono titolari del profilo di "funzionari" (categoria D), fa per ciò venir meno l'interesse ad ottenere l'**adempimento degli obblighi** testè indicati. Infatti, coloro che oltre ad essere in possesso del c.d. "led",

erano stati immessi nella VI q.f. su posti “istituiti anteriormente al DPR del 1987”, e in tale veste avevano svolto effettive funzioni di “coordinamento e controllo”, avevano diritto ad ottenere l’inquadramento superiore, previa “verifica degli stati di servizio”, **già a decorrere dal 13.11.2000**; la circostanza che, invece, i medesimi abbiano ottenuto il suddetto inquadramento risultando vincitori in alcuna delle predette progressioni verticali attivate in seguito dall’amministrazione, ha determinato un **ingiusto ritardo nel conseguimento della qualifica superiore** (ritardo che ha impedito a costoro di attingere **posizioni economiche superiori**, nell’ambito della categoria D). Del pari, coloro che (a parte il fatto di non essere in possesso del predetto “led”) erano stati immessi nella VI q.f. su posti “istituiti successivamente al DPR del 1987” - e cioè quelli assunti come Vigili Urbani nel periodo 1990-1994, collocati in VI q.f. con contratti di lavoro del 1998 (con decorrenza dal 01.12.1997) -, ma che avevano tuttavia svolto effettive funzioni di “coordinamento e controllo”, avevano un interesse legittimo ad ottenere l’inquadramento superiore, previa selezione concorsuale vera e propria, **solo sulla base dei titoli posseduti**, senza dover sostenere un esame vero e proprio, aperto a tutti, con dispendio di tempo ed energia; quindi, verosimilmente, **in epoca non successiva al 2001** (anziché dalla data di approvazione della graduatoria finale della lunga e defatigante procedura concorsuale attivata nel 2003). Pertanto, la circostanza che i medesimi abbiano ottenuto il suddetto inquadramento non prima del **14.04.2008**, ovvero in date successive, ha del pari determinato un altrettanto **ingiusto ritardo** nella consecuzione delle **posizioni economiche superiori**, nell’ambito della predetta categoria D.

In ogni caso, tanto per l’uno quanto per l’altro tipo di dipendenti, resta il **maggior danno** di coloro che, non avendo partecipato alle predette progressioni verticali, o non essendo risultati vincitori nelle medesime, sono ancora in possesso della **qualifica inferiore**

(categoria C), pur avendo i requisiti per accedere alle “procedure speciali” previste dalla succitata norma del contratto collettivo nazionale di lavoro.

Quindi, la mancata attivazione delle anzidette particolari selezioni, quali previste nel ccnl, ha determinato per tutti i vigili urbani in possesso dei requisiti suindicati (svolgimento di mansioni di coordinamento e controllo fino alla data di approvazione della norma contrattuale), un ingiusto danno derivante, per alcuni, dalla lesione di un diritto soggettivo, per altri da quella di un interesse legittimo, e consistente, per alcuni, nel **mancato conseguimento della categoria superiore**, per altri, nel **ritardo nel predetto conseguimento**.

#### IN DIRITTO

I ricorrenti hanno dedotto quanto segue.

La fattispecie del c.d. “**silenzio-rifiuto**” presuppone, come è noto, la sussistenza dell'OBBLIGO DI PROVVEDERE in capo alla P.A. intimata. Tale obbligo di provvedere deve consistere in un preciso dovere giuridico dell'amministrazione di emanare l'atto, a prescindere dal suo contenuto, che può essere anche sfavorevole in considerazione del potere discrezionale normalmente spettante alla P.A. (Cons. Stato Sez. IV, 9 novembre 1954, n. 733).

Tale obbligo è stato ritenuto insussistente nel caso in cui la decisione se emanare o meno l'atto rientri nella piena discrezionalità dell'amministrazione (ad es. annullamento d'ufficio) (Cons. Stato, Sez. VI, n. 4308 del 2010; Cons. Stato, Sez. V, n. 6995 del 2011, citate da Cons. Stato, Sez. V, 3 ottobre 2012, n. 5199). E' sussistente, invece, ogni qualvolta l'Amministrazione debba adottare determinati atti o effettuare determinati accertamenti.

Orbene, nel caso *de quo* risulta *per tabulas* che, rispetto alle previsioni contenute nella succitata norma dell'art. 29 delle code contrattuali del 2000, l'Amministrazione è stata **inadempiente** nel

senso che, **ha omesso di:** 1) effettuare la “VERIFICA SELETTIVA” di cui al comma 5 dell'articolo in commento, relativo ai vigili urbani in possesso del requisito di cui alla lettera b), e cioè relativamente ai signori di cui ai gruppi sub Allegati A e B, già collocati nella ex VI q.f. su posti istituiti anteriormente al DPR 268-1987 (v. i rispettivi fogli matricolari), i quali avevano disimpegnato compiti di coordinamento e controllo come risulta dagli stessi fogli matricolari; 2) azionare la “SELEZIONE PER TITOLI PROFESSIONALI, CULTURALI E DI SERVIZIO” di cui al comma 6 del suddetto articolo, relativo ai vigili urbani in possesso del requisito di cui alla lettera c), con riferimento a tutti gli altri ALTRI RICORRENTI (gruppo ex Allegato C): costoro, infatti, collocati nella ex VI q.f. su posti istituiti successivamente al DPR 268-1987 (v. i rispettivi fogli matricolari), in molti casi avevano anche loro disimpegnato compiti di coordinamento e controllo, e dunque meritavano di accedere alla suddetta selezione.

Circa detti inadempimenti, bisogna osservare quanto segue.

L'inquadramento professionale, successivamente contrattualizzato, dei **ricorrenti di cui agli Allegati A e B**, è avvenuto nel profilo professionale di cui al **D.P.R. n. 347 del 25.06.1983** (doc. 1), quale vigente prima che esso venisse modificato dal D.P.R. n. 268/87 (doc. 2) succitato (in base al quale è avvenuto invece l'inquadramento degli altri ricorrenti). In base a questo profilo professionale (*“ISTRUTTORE DI VIGILANZA”*) e qualifica funzionale (VI) originari, le mansioni svolte dagli agenti della Polizia locale comprendevano **necessariamente** anche le ***“funzioni di coordinamento delle attività di polizia locale svolte dai nuclei operativi di vigilanza”*** (v. Allegato A) . Solo successivamente, con l'entrata in vigore del succitato D.P.R. 268/87 (conseguente all'approvazione della Legge quadro n. 68 del 1986, dettante l'ordinamento delle Polizie Locali), vennero parzialmente modificate le funzioni di cui sopra e, previa riforma del suindicato Allegato A del D.P.R. 347/83 (operata dall'**art. 71** del citato D.P.R.: v. doc. 2),

quelle funzioni risultarono così integrate: *“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 data 31.03.1999, tramite CCNL del comparto Regioni ed Autonomie locali (doc. 4), è entrato in vigore il **“Nuovo Ordinamento Professionale”** dei dipendenti degli Enti locali, che ha ridotto le ex 8 qualifiche funzionali istituite con il D.P.R. n. 347/83, raggruppandole in 4 categorie (A, B, C, D). L’art. 3 del CCNL recante il suddetto nuovo ordinamento recita testualmente che: *“tutte le mansioni ascrivibili alla categoria, in quanto professionalmente equivalenti, sono esigibili”*. In base a quanto previsto dall’art. 7, 4° comma, del medesimo CCNL, la ex V qualifica funzionale dell’Area di Vigilanza viene posizionata, a partire dall’01.01.1998, nella vecchia VI qualifica funzionale e, con l’entrata in vigore del nuovo ordinamento, nella nuova Categoria C, livello retributivo C1. Del pari, il medesimo CCNL, secondo le prescrizioni dell’allegata tabella C, **colloca anche la ex VI qualifica funzionale dell’Area di Vigilanza nella categoria C1**. Tuttavia, sempre il succitato art. 7, al **comma 5**, recita testualmente: *“A seguito della riclassificazione del personale dell’area di vigilanza di cui al comma 4, **gli enti adottano tutte le misure atte a dare adeguata valorizzazione alle posizioni di coordinamento e controllo collocate nella ex 6^ qualifica funzionale della medesima area a***

*seguito di procedure concorsuali.* Inoltre, il coevo **CCNL delle Regioni ed Autonomie locali per il quadriennio normativo 1998-2001 (doc. n. 18)**, contiene una specifica disposizione che è l'art. **24, comma 2, lettera e)**, la quale stabilisce: *“Le parti si impegnano altresì a negoziare, a partire dal mese successivo alla data di stipulazione del presente CCNL ed entro il 30 aprile 1999, la regolamentazione dei seguenti istituti: ... **le problematiche del personale dell'area di vigilanza addetto a compiti di responsabilità di servizio e di coordinamento e controllo collocato nella ex VI qualifica funzionale anteriormente alla vigenza del DPR 268/87 ovvero anche successivamente**, a seguito di procedure concorsuali per il conferimento delle specifiche funzioni gerarchiche, **fermo restando quanto previsto nell'art. 7, comma 5, del CCNL del 31.3.1999**”.* Evidentemente, perciò, fermo restando il “generico” impegno alla “valorizzazione” dei suddetti compiti di coordinamento e controllo svolti nell'ambito della ex VI qualifica funzionale, impegno già assunto con la sottoscrizione del succitato art. 7, comma 5, CCNL 31.03.1999, le parti contrattuali hanno invero ritenuto che il “problema” di coloro che, nell'ambito della suddetta vecchia qualifica, avessero svolto le anzidette mansioni, non fosse interamente risolto tramite l'applicazione del succitato comma 5 dell'art. 7, ma richiedesse una nuova peculiare “negoziatura”. Tale “**nuova negoziazione**”, peraltro, è intervenuta proprio mediante la sottoscrizione dell'**Accordo Collettivo integrativo del 14.09.2000 (c.d. “code contrattuali”: doc. 5)**: il quale accordo costituisce, pertanto, non l'applicazione del succitato art. 7, comma 5, del CCNL 31.03.1999, ma bensì l'**applicazione della sopravvenuta** disposizione di cui al sopraindicato **art. 24, comma 2, lettera e), del CCNL 01.04.1999**. Ora, mentre l'art. 7 sopracitato limitavasi genericamente ad “impegnare” gli Enti a dare adeguata “valorizzazione” al suddetto personale, **senza però indicare lo strumento da adottare in concreto (v. interpretazione**

**autentica nell'accordo del 18.12.2003: doc. n. 19**), la sopravvenuta norma di cui all'**art. 29 delle code contrattuali**, "impone" agli Enti locali (tutti, nessuno escluso) il compimento di "**determinati adempimenti**", i quali costituiscono delle misure "speciali" ed "eccezionali" volte a dare l'adeguata valorizzazione di cui sopra.

Si ricorda all'adito Collegio che, proprio con riferimento al diritto dedotto dai ricorrenti fondato sulla **lettera b dell'art. 29**, innumerevoli sono le sentenze dei Giudici di merito ordinari che, fino ad oggi (prima che venisse dichiarato il "difetto di giurisdizione"), hanno dato ragione alla pretesa azionata dai lavoratori, riconoscendo il diritto degli stessi ad essere inquadrati nella categoria superiore o, quanto meno, ad accedere alla "verifica selettiva" prevista dalla norma. Dal **Tribunale di Trapani**, che ha anche sollecitato l'interpretazione autentica del summenzionato art. 7, comma 5, del CCNL 31.03.1999 (qui il Giudice con riferimento alla richiesta del ricorrente, fondata proprio sull'art. 29 **lettera b**, quale norma di attuazione successiva al predetto art. 7, c. 5, ha addirittura parlato di "**ritardo di otto giorni, rispetto al termine non perentorio di cui all'art. 29, comma 5, nell'inquadramento nella Categoria D, posizione D1**"), allo stesso **Tribunale di Roma**, con la sentenza emessa dalla 3<sup>a</sup> sezione lavoro in data **20.09.2004 (doc. n. 20)**, fino alla **Corte d'Appello di L'Aquila**, con la sentenza del **26.01.2005**. Quest'ultima, in particolare, ha affermato testualmente: "*In sede di primo inquadramento dei dipendenti degli enti locali appartenenti all'area vigilanza nel sistema di classificazione istituito con il ccnl del 1/4/1999, hanno **diritto** ad essere inquadrati nella categoria D, posizione economica D1, previa verifica selettiva dei requisiti richiesti, solamente coloro ai quali erano state attribuite con atti formali dell'Amministrazione funzioni di responsabile del servizio complessivo dell'area vigilanza e coloro che svolgono effetti **compiti di controllo e coordinamento di operatori di pari***

**qualifica o di quella inferiore collocati su posti di ex 6° qualifica funzionale istituiti prima dell'entrata in vigore del d.p.r. n. 268/87, invece il personale che svolge quei compiti ma occupa posti di ex 6° qualifica funzionale istituiti dopo il d.p.r. n. 268/87 può aspirare all'inquadramento nella predetta posizione economica solo dopo che l'ente locale di appartenenza avrà individuato il relativo numero di posti in pianta organica e previo superamento di selezione bandita dallo stesso ente”.**

In particolare, il Giudice del Lavoro di Roma, nella sentenza sopra citata, ha accolto l'istanza di coloro di cui alla **lettera b)**, riconoscendo che, una cosa è la “progressione verticale” ex art. 30 CCDI del Comune di Roma (sulla base del quale detto ente ha bandito il corso-concorso interno) – che costituisce una specifica applicazione della disciplina sulle progressioni verticali di cui all'art. 4 del CCNL 31.03.1999 -, la quale è stata estesa a tutti coloro che, come istruttori di vigilanza inquadrati in C2 “*si trovassero nelle situazioni specifiche ivi previste*” (e dunque, non solo coloro come gli istanti che svolgevano funzioni di coordinamento e controllo in possesso del LED, ma anche quelli che non svolgevano tali funzioni, ma in possesso di un titolo di studio superiore), altra e ben diversa cosa è la “***corsia speciale di accesso alla categoria D***”, prevista nel succitato art. 29, lettera b, esclusivamente per le posizioni come quelle occupate dai ricorrenti. La previsione di cui al suddetto art. 29, lettera b – ha affermato il Giudice – **non può che prevalere** sulla diversa previsione di cui al succitato art. 30 del CCDI, trattandosi di norma, peraltro sopravvenuta rispetto alla clausola contenuta nel contratto integrativo, collocata in un Accordo Nazionale vigente per l'intero comparto. E' pacifico, perciò, come è stato riconosciuto dal predetto Giudice, che il Comune di Roma “***non ha adempiuto agli obblighi dell'art. 29 CCNL, dal momento che il corso di aggiornamento con verifica finale di cui alla delibera 14/11/00 è cosa ben diversa dal percorso riservato di cui all'art. 29 CCNL,***

***già per il sol fatto che esso riguarda un ventaglio di legittimati ben più ampio***".

Non importa che, come è stato riconosciuto dallo stesso Giudice, non si tratta peraltro di un riconoscimento "automatico", ma di un diritto soggettivo che passa attraverso degli "adempimenti" che spettano all'Ente. Infatti, per coloro che sono in possesso dei requisiti di cui alla "lettera b", al di là dell'inconferente richiamo dell'art. 4 del CCNL 31.03.1999 contenuto nell'articolo 29 code contrattuali – quest'ultima norma, però, richiama anche innanzi tutto l'art. 24, lettera e, del CCNL 01.04.1999 -, è evidente che **la norma riconosce "PER TUTTI", nessuno escluso, il diritto ad essere inquadrati, entro il termine di 2 mesi (e cioè il 13.11.2000), nella Categoria D.** Ciò discende dalla circostanza che, coloro che sono in possesso dei suddetti requisiti, erano stati immessi nei compiti di coordinamento e controllo su posti istituiti **anteriormente al D.P.R. 268/87**, e cioè quando ancora nella definizione di "*istruttore di vigilanza*" della ex VI qualifica funzionale rientravano "necessariamente" i suddetti compiti (prima della modifica operata dall'art. 71 del D.P.R. 268/87). In tal senso, il diritto soggettivo perfetto dei dipendenti odierni ricorrenti nasce sia dalla specifica previsione di cui all'art. 29, lettera b – che assegna agli Enti un termine per provvedere – sia dalla stessa *ratio* sottesa a questa disciplina: che è quella di riconoscere, pur nel mutato ordinamento professionale dei dipendenti degli Enti locali (adottato con il CCNL 31.03.1999), una "qualifica corrispondente" alle mansioni esercitate: mansioni di coordinamento e controllo già "formalmente assunte" in via necessaria (v. pure, in senso conforme, le **sentenze del Tribunale di Roma, sezione lavoro, n. 15148 del 21.08.2007 (doc. n. 21), n. 464 del 04.02.2008 (doc. n. 22), n. 13343 del 17.07.2008 (doc. n. 23).**

Ebbene, l'Ente non ha effettuato alcuna verifica per accertare l'effettivo svolgimento dei compiti di coordinamento e controllo,

relativamente ai ricorrenti di cui ai gruppi A e B. Esso, invece, ha deciso di bandire un corso-concorso, aperto anche a coloro che non avessero svolto compiti di coordinamento e controllo, dando applicazione all'articolo 30 del CCDI del 31.07.2000 piuttosto che all'articolo 29 del CCNL del 14.09.2000, nonostante la prevalenza e sopravvenienza di quest'ultima norma sulla prima.

Eppure, dall'esame dei fogli matricolari dei ricorrenti di cui agli allegati "A" e "B", risulta che gli stessi avevano tutti i requisiti per accedere alla categoria D, quali previsti nell'art. 29 lettera b).

I ricorrenti di entrambi i gruppi, infatti, al di là del fatto che quelli del gruppo A erano stati immessi in VI q.f. dal 1984, mentre quelli del gruppo B erano stati immessi in VI q.f. dal 1988, hanno occupato posti di VI q.f. "istituiti anteriormente al DPR 268-1987". Ed infatti, dall'esame dei loro fogli matricolari risulta che essi erano stati inquadrati nel VI livello "ex DPR 347-1983", e non "ex DPR n. 268-1987" (v. pure Delibera di Giunta n. 4504 del 1989, in doc. 3). Inoltre, nella ricostruzione contrattuale dei ricorrenti di cui al gruppo B risulta che gli stessi sono stati riqualificati "VI q.f." in coincidenza con la loro data di prima assunzione, e cioè fra il 1983 e il 1986, a differenza di quelli di cui al gruppo C.

Sempre i ricorrenti di cui ai gruppi A e B, dai fogli matricolari risulta che fossero 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. Recita il suddetto articolo: *"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 di cui ai suddetti gruppi, abbiano percepito la predetta indennità, **è la prova inconfutabile** che essi hanno effettivamente svolto mansioni di coordinamento e controllo in VI q.f.!

Sul punto, si informa il Collegio che proprio il TAR LAZIO-ROMA ha emesso e pubblicato la **sentenza n. 14227 del 17.12.2015 (doc. n. 24)**, la quale 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: *"...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')....**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<sup>a</sup> q.f., preposto al 'coordinamento' del personale di vigilanza inquadrato nella V<sup>a</sup> 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...***".

Altrettanto inadempiente è stata l'Amministrazione anche sul fronte della mancata selezione con riguardo ai vigili in possesso del requisito *sub* lettera c) della norma contrattuale, e cioè con riferimento ai ricorrenti di cui all'Allegato C. Infatti, seppure costoro non erano in possesso del "led" nel livello acquisito, essi erano stati immessi nella VI q.f. su posti "istituiti successivamente al DPR del 1987", previa procedura concorsuale e per effetto dei contratti di lavoro del 1998 (con decorrenza dal 01.12.1997), onde potevano aver svolto anche loro effettive funzioni di "coordinamento e controllo" (come previsto dai suddetti contratti): da qui l'interesse legittimo ad ottenere l'inquadramento superiore, previa selezione concorsuale vera e propria, **solo sulla base dei titoli posseduti**, senza dover sostenere un esame vero e proprio, aperto a tutti, con dispendio di tempo ed energia; quindi, verosimilmente, **in epoca non successiva al 2001** (anziché dalla data di approvazione della graduatoria finale della lunga e defatigante procedura concorsuale attivata nel 2003). Ed invece, l'amministrazione ha attivato la selezione del 2001 (prevista nell'art. 30 del ccdi) solo relativamente agli istruttori di polizia municipale in possesso del c.d. "led" (che invece riflette solo un'anzianità nel livello), escludendo così i ricorrenti di cui all'allegato C. Quest'ultimi, pertanto, pur potendo

fruire anche loro della “speciale selezione” prevista nell'art. 29, comma 6, non hanno potuto partecipare ad alcuna selezione “ad hoc”, venendo solo in seguito chiamati a concorrere per la progressione verticale a regime.

Ed invero, la selezione bandita nel 2000 (con delibera del 14 novembre 2000) ai sensi e per gli effetti del succitato art. 30 CCDI, come non costituisce l'applicazione della “*verifica selettiva*” richiesta per coloro che erano in possesso del requisito ex lettera b, allo stesso modo non costituisce l'applicazione della “*selezione per titoli professionali, culturali e di servizio*” richiesta per coloro che erano in possesso del requisito ex lettera c). E dunque, la circostanza che i ricorrenti di cui all'allegato C non avessero impugnato la procedura attivata ex art. 30 del ccidi, non ha prodotto alcuna decadenza dal momento che **la suddetta procedura è “ontologicamente diversa”, per presupposti, contenuti e finalità, da quella prevista dalla norma contrattuale per il personale in possesso del requisito ex lettera c).**

#### SULLE ECCEZIONI DELLA RESISTENTE

La resistente amministrazione, odierna appellata, nella propria memoria di costituzione e difesa, fissata presso il TAR l'udienza in camera di consiglio del 13 luglio 2016, ha sollevato innumerevoli eccezioni, di rito e di merito, ostative all'accoglimento delle domande avanzate dai ricorrenti. Vista la molteplicità di dette eccezioni e la difficoltà di replicare con immediatezza alle medesime, la difesa dei ricorrenti, all'udienza predetta, chiedeva il rinvio ad altra udienza al fine di replicare e depositare nuovi documenti. Il Tar, pertanto, rinviava alla camera di consiglio del giorno 23 novembre 2016.

In data 2 novembre 2016, pertanto, questa difesa ha depositato n. 2 Delibere: **Deliberazione del Consiglio Comunale n. 2564 del**

**27.07.1984; Deliberazione della Giunta Municipale n. 894 del 24.02.1988.** Dalle suddette delibere emerge che il corso-concorso per il passaggio dal V al VI livello nell'area vigilanza del Comune di Roma, superato il quale i ricorrenti di cui all'Allegato B venivano immessi nel VI livello con decorrenza giuridica dal 01.01.1988, era in effetti finalizzato alla copertura di posti "già esistenti" in pianta organica nel 1984, come posti di "VI livello": di talchè essi, poiché appunto istituiti e vigenti già "anteriormente al DPR n. 268 del 13.05.1987", dovevano necessariamente comportare "mansioni di coordinamento e controllo" (a differenza dei posti istituiti dopo il succitato DPR del 1987, per i quali il disimpegno di dette mansioni non era più obbligatorio ma solo eventuale).

In ordine alle numerose eccezioni, in rito e in merito, sollevate dalla resistente, la difesa dei ricorrenti presentava delle MEMORIE in data 07.11.2016, dove replicava puntualmente nel seguente modo:

**Sull'eccezione di Decadenza dalla domanda, per via dell'omessa impugnativa a suo tempo del bando e della graduatoria del corso-concorso indetto.**

Secondo la resistente (v. memoria a pag. 6 e ss.): *"...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 del Tar Lazio-Roma, Sez. II, che nella **sentenza n. 14227 del 17.12.2015** (già allegata al ricorso), 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’)*”.

Secondo il Tar, quindi, la circostanza che la “verifica selettiva” prevista dalla norma contrattuale ex art. 29, c. 5, ccnl del 14.09.2000, relativamente al personale in possesso del requisito sub lettera b), non fosse stata per nulla attivata a suo tempo dall'amministrazione, fa sì che non vi fosse alcun onere di impugnazione in ordine alla “distinta procedura concorsuale” bandita dall'Ente nel 2000. Orbene, secondo la sentenza del Tar questo si sarebbe certamente verificato con riferimento alla procedura prevista per coloro che erano in possesso del requisito di cui alla lettera b), non per coloro che erano in possesso del requisito di cui alla lettera c). Ed invece, che il Comune sia rimasto inadempiente agli obblighi nascenti dalla norma contrattuale, è una circostanza che **vale anche** per coloro che erano in possesso del requisito di cui alla lettera c). Come si è detto nel ricorso, la procedura bandita dall'Ente nel 2000 non ha minimamente inteso effettuare alcuna “selezione” fra coloro che avessero svolto “effettivi compiti di coordinamento e controllo”, come istruttori di vigilanza urbana VI q.f. immessi in posti istituiti dopo il DPR n. 268-1987. Se l'Ente, infatti, avesse davvero effettuato tale selezione, non l'avrebbe certo ristretta a coloro che erano in

possesso del c.d. LED (che costituisce un requisito di anzianità del tutto diverso dalle mansioni di coordinamento e controllo), ma avrebbe considerato tutti coloro che, in effetti, potevano aver svolto dette mansioni, ivi compresi i vigili immessi nel VI livello nel 1997 (ricorrenti di cui all'Allegato C), i quali come da contratto potevano svolgere le predette mansioni. Costoro, invece, **non sono stati proprio inclusi**, ma soprattutto, **non era lo svolgimento delle mansioni di coordinamento e controllo il vero “pre-requisito” per accedere al corso-concorso indetto dall'Ente nel 2000**, tanto è vero che tale concorso era esteso anche a chi non aveva mai svolto tali mansioni ma era in possesso del titolo di studio superiore (in alternativa a coloro che erano in possesso del livello economico differenziato e avevano svolto detti compiti).

Se è vero, allora, che il comune è stato inadempiente anche in riferimento all'attivazione della procedura selettiva di cui al “comma 6” dell'art. 29, non può che valere anche per i destinatari di tale specifica previsione – al pari di quanto vale per i destinatari del “comma 5” - la circostanza che essi non avevano alcun onere di impugnazione del bando e della graduatoria comunali, e ciò appunto per il semplice fatto che il corso-concorso indetto dall'amministrazione, con determinazione dirigenziale del 14.11.2000, riguardava una “più ampia” e “diversa” categoria di destinatari e requisiti in parte diversi.

### **Sull'eccezione di Prescrizione del diritto azionato.**

Secondo la resistente, relativamente agli oltre 450 ricorrenti (su un totale di oltre 500) che non hanno né in precedenza agito in giudizio davanti al giudice ordinario, né comunque effettuato alcuna diffida, prima di quella del 2015 che è stata propedeutica al ricorso di cui all'odierno giudizio, si è verificata la prescrizione del diritto fatto valere. Ciò in quanto sono decorsi 10 anni, prima di detta ultima diffida, da quando il diritto poteva essere fatto valere.

Ed invero, i ricorrenti hanno allegato la circostanza che, da un lato, i termini indicati nell'articolo 29 del CCNL erano termini “non perentori” ma “ordinatori” (anzi l'unico termine previsto è quello per far luogo alla verifica selettiva dei vigili ex lettera b, non per far luogo alla selezione dei vigili ex lettera c, e comunque si tratta di un termine non perentorio), dall'altro lato, l'amministrazione aveva effettivamente riconosciuto la propria inadempienza tanto è vero che, all'indomani delle prime diffide del 2012, aveva con delibera di Giunta n. 299 del 05.06.2013 deciso di effettuare, ora per allora, la selezione prevista dalla norma contrattuale.

Sul punto, la resistente ha però evidenziato che la suddetta Delibera è stata successivamente revocata da altra delibera (la n. 218 del 23.07.2014). Orbene, la circostanza che la delibera n. 299/2013 sia poi stata revocata dalla delibera n. 218 del 23.07.2014, non costituisce un argomento decisivo poiché l'obbligo di effettuare la selezione prevista nella norma del contratto collettivo nazionale di lavoro non è revocabile dall'amministrazione. Una volta, cioè, che l'amministrazione abbia riconosciuto di essere stata “inadempiente” all'obbligo previsto nella norma pattizia, la stessa non può decidere in via unilaterale di derogare a tale obbligo. Pertanto, non è un fatto “disponibile” da parte dell'amministrazione la decisione se effettuare oppure no la speciale selezione prevista dall'articolo 29. E quindi, se tale obbligazione non è stata adempiuta, nessuna delibera sul punto può cancellare tale inadempimento, e dunque anche l'eventuale risarcimento del danno derivante dal medesimo. Anzi, proprio in quanto l'attivazione delle speciali selezioni previste nella norma in argomento, presuppone un'attività “macro-organizzativa” rimessa esclusivamente all'iniziativa dell'Ente, non esiste una decorrenza certa del diritto-interesse legittimo fatto valere dall'interessato. Finchè perdura l'inadempimento, infatti, non inizia a decorrere la prescrizione, la quale invece decorre solo dopo la diffida, decorso un

anno dal termine in essa assegnato senza che l'amministrazione abbia provveduto.

### **Sull'Inammissibilità del silenzio-rifiuto.**

Quanto detto in precedenza introduce il tema sollevato nella ulteriore eccezione di Roma Capitale, secondo cui non vi sono i presupposti nell'odierno giudizio per esperire il rito del "silenzio-rifiuto".

Tale tesi è in contraddizione con quanto sostenuto dalla resistente, nella difesa esperita nel giudizio avente il medesimo oggetto e concluso con la sentenza del TAR n. 14227 del 17.12.2015. In quell'occasione la resistente, a fronte di una domanda giudiziale di mero accertamento circa la sussistenza di un inadempimento, azionata in termini di *translatio iudicii* dopo la pronuncia del giudice ordinario di difetto di giurisdizione, ebbe a evidenziare la necessità di esperire il rito del "silenzio-rifiuto". Adesso, nel presente giudizio, la resistente esclude la sussistenza dei presupposti per esperire tale rito. E' evidente che la resistente sta oggi negando ciò che prima affermava perentoriamente!

Invece, il ricorrere dei presupposti per il silenzio-rifiuto deriva dal semplice fatto che esiste una precisa "norma" - non importa se di legge, regolamento o di fonte negoziale - in base a cui l'Ente avrebbe, in effetti, dovuto "attivare" le speciali "selezioni" - per il passaggio dalla cat. C alla cat. D - previste per gli istruttori di vigilanza urbana, sia per quelli che avevano effettuato mansioni di coordinamento e controllo su posti istituiti in pianta organica prima del DPR n. 268-1987, sia per quelli che avevano effettuato mansioni di coordinamento e controllo su posti istituiti in pianta organica dopo il DPR succitato. L'esistenza e vigenza della norma, la sua inderogabilità ad opera del singolo Ente, l'effettivo e perdurante inadempimento degli obblighi ivi indicati, sono tutti elementi che non possono non fondare la fattispecie del "silenzio-rifiuto".

### **Sulla Violazione del “ne bis in idem”.**

Secondo la resistente, relativamente ai ricorrenti che avevano in precedenza esperito dei ricorsi avanti il giudice ordinario, si sarebbe formato un “giudicato” tale da precludere anche l'odierna domanda.

Tale tesi non ha pregio. Infatti, come riconosciuto dalla stessa resistente, il “giudicato” si è formato sia sulla domanda principale che sulla domanda subordinata, nonché sulle questioni che ne costituiscono l'antecedente logico, ancorchè non oggetto di una specifica statuizione giudiziale.

Senonchè, la domanda principale, avente questa ad oggetto la richiesta di “inquadramento automatico” in cat. D, come tale di spettanza del giudice ordinario, è stata certamente decisa dai giudici ordinari nel merito, con rigetto della medesima. La domanda subordinata, invece, avente ad oggetto la condanna dell'amministrazione ad un “*facere*” - cioè all'attivazione delle selezioni previste nell'art. 29 del ccnl – non è stata decisa nel merito da quei giudici ordinari, avendo essi dichiarato il “difetto di giurisdizione”. Quindi, ciò che oggi è coperto da “giudicato”, in virtù e per effetto delle sentenze che hanno concluso i giudizi ordinari azionati da quei ricorrenti (gli stessi che oggi agiscono nella presente sede), sono, rispettivamente, la domanda principale di inquadramento superiore in categoria D, e la questione della giurisdizione del giudice amministrativo in ordine alla domanda subordinata di condanna dell'amministrazione ad un *facere*. Nessun giudicato, invece, può dirsi formato in ordine al merito della domanda subordinata medesima, per la semplice ragione che su di essa il giudice ordinario non ha statuito alcunchè, né ha esaminato alcuna questione, avendo dichiarato a monte il difetto di giurisdizione.

Mentre non si è formato alcun giudicato sul **merito della domanda subordinata**, neppure può dirsi verificata alcuna prescrizione. E' vero che i medesimi ricorrenti, all'indomani delle sentenze che dichiaravano il difetto di giurisdizione sulla domanda subordinata,

non effettuavano la c.d. “*translatio iudicii*”, ex art. 59 della legge n. 69-2009 ed art. 11, comma 2, del cpa (ciò in quanto l'eventuale processo riassunto davanti al Giudice amministrativo avrebbe potuto subire le conseguenze sfavorevoli derivanti dal fatto che la domanda azionata davanti al giudice ordinario non poteva essere ormai “modificata”, stante la “preclusione” ex artt. 59 l. n. 69/09 e 11 cpa succitati). Motivo per cui, il processo avviato davanti al giudice ordinario deve ormai essere ritenuto estinto, per via del decorso dei termini per la sua riassunzione davanti al GA. Ciò nondimeno, questo comporta la perdita del c.d. “effetto interruttivo permanente” (o “effetto interruttivo-sospensivo”) del processo, ma non comporta affatto la perdita del c.d. “effetto interruttivo istantaneo”, cioè di quello derivante dalla notificazione dell'atto di ricorso od altro atto processuale, idoneo ad interrompere la prescrizione anche se proposto davanti al giudice incompetente. Quindi, stante l'effetto interruttivo della prescrizione derivante dalla notifica del ricorso in primo grado e di quello in appello, nei giudizi conclusi con sentenza dichiarativa del difetto di giurisdizione, deve ritenersi che, non essendosi prescritto a monte il diritto vantato, nonostante l'estinzione del processo non riassunto, il diritto medesimo può ancora essere esercitato, davanti al giudice munito di giurisdizione.

### **Sull'Assenza di prova dello svolgimento delle funzioni di coordinamento e controllo.**

Sostiene la resistente che i ricorrenti, ancorchè percettori dell'indennità ex art. 26, lettera f), del DPR n. 347 del 1983, non possono desumere da questo semplice fatto la circostanza che essi svolgevano effettivi compiti di coordinamento e controllo. Ciò in quanto detta indennità era prevista non solo per i vigili urbani immessi in VI q.f., che in più svolgevano compiti di coordinamento e controllo, ma anche per i vigili urbani immessi nella V q.f., ovvero tutti quelli di VI q.f. non svolgenti anche siffatti compiti. Secondo la

resistente, in pratica, detta indennità non remunerava in particolare le predette funzioni, ma era una indennità valevole per tutte le funzioni tipiche della vigilanza urbana.

Tale tesi, però, è contraddetta da una attenta lettura delle norme e dalla loro successione nel tempo. I ricorrenti di cui al gruppo “A” e quelli di cui al gruppo “B”, dai fogli matricolari risulta che erano ancora percettori, già stando 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: *“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 di cui ai suddetti gruppi abbiano percepito la predetta indennità, non solo quando erano ancora inquadrati in V q.f., ma anche una volta immessi in VI q.f., **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, proprio il Tar Lazio, con la succitata **sentenza n. 14227 del 17.12.2015**, 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<sup>a</sup> q.f., preposto al 'coordinamento' del personale di vigilanza inquadrato nella V<sup>a</sup> 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...".**

L'errore in cui incorre la resistente è quello di confondere la normativa vigente *pro-tempore*, relativamente ai posti e ai compiti di istruttore di vigilanza urbana di VI q.f, istituiti prima del DPR n. 268-1987 (v. DPR n. 347 del 1983), con la successiva normativa dettata per i posti e i compiti di istruttore di vigilanza urbana di VI q.f, istituiti dopo il succitato DPR (v. DPR n. 268-1987). Per i posti istituiti in pianta organica nella VI q.f. dell'area di vigilanza **prima del DPR n. 268-1987**, era **obbligatorio** svolgere compiti di coordinamento e controllo, tanto è vero che l'art. 26, lettera f), del DPR n. 347-1983 riconosce la specifica indennità, riconosciuta anche per i Vigili Urbani di V q.f., solo per coloro che occupano posti di VI q.f. nell'area della vigilanza, non per tutti gli altri profili professionali. Per i

posti istituiti in pianta organica nella VI q.f. dell'area di vigilanza **dopo il DPR n. 268-1987, non era più necessario** svolgere compiti di coordinamento e controllo, tanto è vero che l'art. 34, lettera a), del DPR n. 268-1987 riconosce ormai la stessa indennità, per tutti i Vigili Urbani, sia di V che di VI q.f., indipendentemente dal disimpegno di funzioni di coordinamento e controllo.

Diventa allora dirimente stabilire se i ricorrenti di cui agli Allegati A e B, occuparono oppure no posti di VI q.f., nell'area della vigilanza, **“istituiti” anteriormente al DPR n. 268-1987**. Se la risposta fosse affermativa, significherebbe che l'indennità dagli stessi percepita quando occuparono detti posti, non era ancora la generica indennità che solo successivamente venne estesa a tutto il personale dell'area della vigilanza, ma bensì appunto la **specifica indennità** che presupponeva, appunto, l'**effettivo svolgimento delle mansioni di “coordinamento e controllo”**.

Innanzitutto, bisogna prima chiarire un concetto fondamentale: 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 Collegio 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 D1**, del personale dell'area di vigilanza **dell'ex 6<sup>a</sup>q.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 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). Solo successivamente all'entrata in vigore del DPR n. 268-1987 (v. art. 71), 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 di cui agli Allegati A e B hanno già offerto la “prova” circa la loro appartenenza al personale di cui alla lettera b. Infatti, come risulta dai fogli matricolari allegati, oltre ai ricorrenti di cui all'Allegato “A”, per i quali è incontestata l'appartenenza a tale personale (in quanto immessi al VI livello già dal 1984), anche i ricorrenti di cui all'Allegato “B”, 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.**

Proprio a tal fine, con **deposito avvenuto il 2 novembre 2016**, questa difesa ha prodotto 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*”, 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, entrarono in VI q.f. con decorrenza giuridica dal 1983 ed economica dal 1984. Fra questi, vi rientrano i ricorrenti sub allegato “A”.

Successivamente, con **deliberazione n. 894 del 24.02.1988**, 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 (all. 3 del ricorso)**, 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 e 1986, 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 (di cui all'Allegato “C”), 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., 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 nelle precedenti tornate del 1984 e 1989, come i ricorrenti di cui agli allegati A e B.

**In ordine alle pretese vantate dai dipendenti collocati in quiescenza.**

Relativamente, poi, al fatto che alcuni dei ricorrenti siano già in pensione, il TAR, nella succitata sentenza n. 14227 del 2015, ha già avuto modo di osservare quanto segue: *“Relativamente...alla circostanza che alcuni dei ricorrenti siano, nelle more del processo, cessati dal servizio, reputa il Collegio che essa non possa essere di alcun ostacolo all'esame del ricorso nel merito, in quanto, diversamente opinando, si consentirebbe al mero trascorrere del tempo di andare a danno del ricorrente che ha ragione, in contrasto con il principio di effettività della tutela giurisdizionale. Il giudice amministrativo ha comunque chiarito, in fattispecie analoghe, che 'Sono sufficienti a mantenere l'interesse a ricorrere, cioè il bisogno di una tutela giurisdizionale, sia l'interesse morale che quello a una rinnovazione virtuale del concorso pubblico: sicché è sufficiente ad integrarlo la mera finalità di una ricostruzione di carriera ora per allora agli effetti giuridici' (Cons. St., sez. VI, sentenza n. 2360 dell'8.5.2014, in precedenza, sez. IV, 11 aprile 1985, n. 124)”*.

**In ordine alla natura della pretesa vantata dai ricorrenti.**

Infine, giova evidenziare che la resistente confonde i termini e la portata della pretesa dedotta nell'odierno giudizio.

Secondo la resistente, come già chiarito da molti giudici ordinari, da ultimo la stessa Corte di Cassazione nella sentenza n. 14110-2016 (resa nel giudizio promosso dalla ricorrente Bonamoneta, già ricorrente in questo giudizio), l'articolo 29 delle code contrattuali non prevede alcun “passaggio automatico” dalla cat. C alla cat. D, ma bensì solo delle “verifiche selettive” o delle “selezioni” vere e proprie,

che in quanto tali lasciano in capo ai singoli Enti ogni discrezionalità in ordine all'attuazione delle previsioni negoziali.

Tale tesi, per quanto vera e autorevolmente sostenuta dalla Suprema Corte, non fa per ciò venir meno il nucleo fondante l'inadempimento mostrato dalla resistente. Con l'odierno giudizio, infatti, non è stato chiesto dai ricorrenti né il passaggio automatico dalla cat. C alla cat. D, né gli effetti da esso discendenti, ma bensì semplicemente l'accertamento in merito al perdurare dell'inadempimento dell'Ente in ordine all'attuazione degli obblighi previsti nella norma contrattuale. I ricorrenti, cioè, non chiedono che l'amministrazione venga condannata ad effettuare gli inquadramenti in modo automatico, né che ad essa vengano comunque imposte determinate modalità in ordine al “*quomodo*” dell'azione amministrativa, avente contenuto discrezionale e non coercibile ad opera del giudice amministrativo. Ciò che i ricorrenti chiedono è l'accertamento dell'inerzia dell'amministrazione in ordine alla attivazione delle azioni indicate nella norma contrattuale. L'inadempimento, cioè, non concerne i contenuti specifici e i risultati dell'azione amministrativa, ma il fatto stesso di intraprendere dette azioni. L'omissione degli atti e provvedimenti, alcuni aventi natura macro-organizzativa, indicati e richiesti nella norma contrattuale costituisce già di per sé omissione giuridicamente integrante un “silenzio-rifiuto”. Tale omissione ha comportato una “perdita di chance”, che in quanto tale è risarcibile, in forma specifica o per equivalente.

#### LA SENTENZA

Nonostante gli atti prodotti e le deduzioni svolte dai ricorrenti attestino, senza ombra di dubbio, che la resistente oggi appellata **non ha attivato le specifiche azioni** obbligatoriamente previste nell'art. 29 del CCNL del 14.09.2000, limitandosi invece a bandire un ben diverso “corso-concorso ordinario”, il TAR, entrando

vistosamente in contraddizione con quanto in precedenza affermato nella succitata sentenza n. 14227 del 17.12.2015, ha rigettato il ricorso, con la sentenza oggi gravata, dichiarando il giudizio improcedibile con la seguente motivazione: *“Il Collegio osserva che – pur a voler prescindere dalle eccezioni con le quali l’Amministrazione resistente ha affermato il difetto di interesse dei ricorrenti (i quali avrebbero dovuto impugnare il bando e l’esito della procedura ex art. 29 CCNL avviata e conclusa nel 2000) e l’inammissibilità del ricorso avverso il contestato il silenzio-rifiuto (posto che, a fronte delle richieste di parte ricorrente, sono state adottate la D.D. n. 890/2013 e le del. di Giunta capitolina n. 299/2013 e n. 218/2013), il ricorso va, comunque, dichiarato improcedibile per le ragioni di seguito indicate. Ai sensi dell’art. 31, comma 2, c.p.a., l’azione avverso il silenzio può essere proposta fintanto che perdura l’inadempimento e, comunque, non oltre un anno dalla scadenza del termine di conclusione del procedimento, mentre, nella fattispecie, è stata proposta oltre detto termine di decadenza. Il primo comma dell’art. 2 l. n. 241 del 1990 detta la norma fondamentale sull’obbligo di provvedere in quanto dispone che, ove il procedimento consegua obbligatoriamente ad un’istanza, ovvero debba essere iniziato d’ufficio, le pubbliche amministrazioni hanno il dovere di concluderlo mediante l’adozione di un provvedimento espresso, sicché l’obbligo di concludere il procedimento nei termini stabiliti dalla norma sussiste solo quando vi è l’obbligo di avviare il procedimento, atteso che l’esercizio del potere amministrativo non sempre è obbligatorio. L’obbligo di concludere un procedimento – la cui violazione comporta la possibilità di adire il giudice ai sensi dell’art. 2 l. n. 241 del 1990 e degli artt. 31 e 117 c.p.a. per la declaratoria di illegittimità del silenzio serbato dall’amministrazione – postula, in altri termini, che il procedimento debba essere doverosamente avviato, per cui, ove sussistano circostanze che potrebbero determinare l’avvio di un*

*procedimento d'ufficio, l'obbligo di concludere il procedimento con un provvedimento espresso nei termini di legge viene in essere nel momento in cui l'amministrazione abbia ritenuto di dover procedere comunicando il suo avvio ai diretti o potenziali interessati. Non è contestato in giudizio che il procedimento oggetto di causa sia un procedimento avviato d'ufficio dall'Amministrazione ai sensi della disciplina richiamata dai ricorrenti. L'Amministrazione ha affermato in giudizio (e controparte non ha contestato) di aver avviato il procedimento ex art. 29 CCNL nell'anno 2000 (e, al riguardo, ha depositato in causa documentazione). A fronte di ciò, il ricorso introduttivo del presente giudizio è stato notificato in data 13 maggio 2016 e, quindi, ben oltre il termine di un anno previsto dall'art. 31, comma 2, c.p.a. Né possono assumere giuridico rilievo le istanze e le diffide medio tempore presentate dai ricorrenti, le quali non avviano un procedimento ad istanza di parte, ma costituiscono una sollecitazione alla conclusione del procedimento d'ufficio e, quindi, non sono idonee a determinare l'insorgere di un nuovo ed autonomo obbligo di provvedere.”*

Nella stessa sentenza appellata, si legge: *“Alla camera di consiglio del 13.7.2016, su istanza di parte ricorrente, la causa è stata rinviata al 23.11.2016 per esame documenti depositati da Roma Capitale. Tuttavia, alla camera di consiglio del 23.11.2016, parte ricorrente non ha espresso osservazioni in merito a tale documentazione”.*

Orbene, la sentenza appellata è illegittima e va riformata, per il seguente unico

## **MOTIVO**

**ERRORE DI FATTO O ERRORE DI GIUDIZIO PER TRAVISAMENTO DEGLI ATTI.**

I giudici di prime cure hanno ritenuto, contrariamente a quanto dedotto, prodotto ed eccepito dai ricorrenti, che: “L’Amministrazione ha affermato in giudizio (e controparte **non ha contestato**) di aver avviato il procedimento ex art. 29 CCNL nell’anno 2000 (e, al riguardo, ha depositato in causa documentazione)”.

Ciò è completamente falso. Si è ampiamente dedotto e dimostrato in giudizio che, in data 13.11.2000 la resistente odierna appellata ha indetto un corso-concorso che, per presupposti, destinatari e modalità di espletamento NON AVEVA NULLA A CHE VEDERE con la speciale procedura prevista nell’articolo 29 del CCNL del 14.09.2000. Di ciò sono stati convinti molti giudici ordinari, e da ultimo lo stesso Tar nella sentenza sopra citata.

Inoltre, risulta dagli atti che il Comune di Roma, con la delibera n. 299 del 2013, ha preso atto della sua totale inadempienza, decidendo di intraprendere ex novo un percorso finalizzato a dare attuazione alla norma del contratto collettivo nazionale rimasta inevasa.

Pertanto, vero ciò, e poiché la norma rimasta inattuata è stata vigente fino ad oggi, l’inadempimento dell’amministrazione non si è consumato ed esaurito decorso un anno dal 13.11.2000. In effetti, in tale data l’Amministrazione non dava inizio d’ufficio alla speciale procedura ex art. 29, ma piuttosto avviava altra e diversa azione concorsuale. Non avendo mai neppure avviato il suddetto procedimento ex art. 29, essa non aveva neppure l’obbligo di concluderlo entro un anno da tale data. Quindi, **il decorso di un anno da tale data non ha e non può avere alcuna rilevanza come decorso del termine per impugnare il silenzio-inadempimento.**

O meglio, poiché come è noto il giudizio sul silenzio rifiuto, così come il giudizio di ottemperanza, possono convertirsi, sussistendone i presupposti, nel giudizio ordinario di accertamento, non è chi non veda che, una volta accertato ed appurato che il Comune di Roma è

stato inadempiente in ordine all'attuazione dell'art. 29 del ccnl, i giudici di primo grado potevano ed anzi dovevano, per il principio di effettività della tutela giurisdizionale, emettere sentenza di accertamento della sussistenza del suddetto inadempimento, e condannare l'amministrazione ad effettuare, ora per allora, quanto rimasto inattuato, ovvero, in subordine, al risarcimento dei danni.

### **P.Q.M.**

Voglia il Consiglio di Stato accogliere il presente appello e, per l'effetto, previa riforma della sentenza impugnata, in accoglimento del ricorso in primo grado accertare l'illegittimità del silenzio-rifiuto in relazione alla condotta dell'Ente e, per l'effetto, ritenuta la fondatezza della pretesa dedotta dai ricorrenti, condannare l'amministrazione ad adottare, ora per allora, gli atti di accertamento omessi a suo tempo nei confronti dei ricorrenti, con ogni ulteriore conseguenza, in termini di ricostruzione della carriera; in subordine, condannare l'appellato al risarcimento dei danni, quali indicati in ricorso; con vittoria di spese ed onorari, sia della presente fase che del precedente grado di giudizio, da distrarsi ai sottoscritti difensori.

Si depositano, unitamente al presente ricorso notificato:

- 1) copia autentica della sentenza che si impugna;
- 2) fascicolo di parte nel precedente grado di giudizio.

Ai fini del pagamento del contributo unificato, si dichiara che si tratta di ricorso in materia di rapporto di pubblico impiego, quindi è dovuto il contributo dimezzato di euro 487,50.

*Roma, lì 30.05.2017*

**Avv. Massimo Clemente**

**Avv. Giuseppe Pio Torricollo**