Sent. N° 2745/2017
R. G. N° 5592/2014

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE D'APPELLO DI ROMA
SEZIONE LAVORO

DIRITTI
PERCEPITI € 2,88

composta dai Magistrati

dr. Fabio Massimo GALLO - Presidente
dr. Luigi PECORA - Consigliere
dr. Roberto BONANNI - Consigliere relatore

all'udienza di discussione del 18.5.2017 ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile in grado di appello n. 5592/2014 R.G. avente ad oggetto: appello avverso la sentenza n. 9960/2014 del Tribunale di Roma in funzione di giudice del lavoro vertente

TRA

[redacted] rappresentata e difesa dall'Avv. [redacted], giusta procura in atti, ed elettivamente domiciliata [redacted]

APPELLANTE

E

[redacted] rappresentata e difesa dall'Avv[redacted] e dall'Avv. [redacted], giusta procura in atti, ed elettivamente domiciliata in Roma. [redacted]

APPELLATA

CONCLUSIONI: come in atti.

RAGIONI DI FATTO E DI DIRITTO

Con ricorso depositato l'11.12.2014, [redacted] ha proposto appello avverso la sentenza indicata in oggetto, con cui il Tribunale di Roma, in funzione di giudice del lavoro, aveva dichiarato il diritto di [redacted] all'assunzione alle dipendente dell'appellante come funzionario, categoria D posizione economica 1 a far data dal

1.1.2013 e condannato l'amministrazione al risarcimento del danno in favore della stessa in misura pari alle differenze tra la retribuzione commisurata a tale inquadramento e quella da lei percepita dal 25.1.2014 all'attualità.

L'appellata si è costituita, contestando l'avverso gravame e chiedendone il rigetto.

Invero, come già rilevato dal giudice di prime cure, con ricorso depositato il 31.12.2013 [redacted], dipendente [redacted] dal 1990 con inquadramento da ultimo nella categoria C posizione economica 4 del coni Regioni e Autonomie Locali, aveva dedotto che:

— detto profilo apparteneva alla famiglia "Economico - amministrativa e servizi di supporto" secondo il sistema di classificazione di cui alla Delibera di giunta 422/2009 del 22.12.2009;

— la predetta delibera aveva determinato un fabbisogno di personale pari a 503 unità, da coprire quanto a 380 unità con concorso interno per progressione verticale di carriera e quanto a 110 unità con concorso esterno;

— aveva partecipato alla procedura concorsuale avente ad oggetto il conferimento di 380 posti di funzionario amministrativo, categoria D posizione economica 1, famiglia "Economico - amministrativa e servizi di supporto", il cui bando era stato pubblicato il 29.12.2009, collocandosi all'attualità all'11° posto tra gli idonei non vincitori;

— nel corso del 2010 era stato bandito il concorso per 110 funzionari amministrativi, categoria D posizione economica 1, famiglia "Economico - amministrativa e servizi di supporto", senza alcuna riserva in favore del personale interno;

— allo stato la procedura in parola era in fase di definizione, senza che l'amministrazione avesse provveduto a coprirei residui 13 posti determinati nella delibera di programmazione triennale;

— con missiva 12.12.2013 il dipartimento delle risorse Umane di Roma Capitale aveva comunicato alle oo.ss. che le graduatorie delle progressioni verticali in carriera sono passibili di scorrimenti solo con riguardo ai candidati vincitori;

— l'amministrazione, quindi, con riferimento ai funzionari amministrativi, categoria D posizione economica 1, aveva determinato il fabbisogno per l'anno 2013 in 110 assunzioni derivanti dalla conclusione del concorso bandito nel 2010, 5 passaggi per mobilità volontaria ex art. 30 dlg 165/2001 e 10 assunzioni per "unità da stabilizzare".

Censurata sotto vari profili la condotta dell'amministrazione, concludeva chiedendo:

1. accertare e dichiarare l'efficacia della graduatoria dedotta in giudizio dalla data della sua pubblicazione e fino al 31 dicembre 2016 o in subordine fino alla 31 dicembre 2013;

2. accertare e dichiarare il diritto del ricorrente all'assunzione quale funzionario, categoria D, posizione economica 1 in forza dello scorrimento della graduatoria di cui al concorso dedotto in giudizio, a far data dal 1 gen-

naio 2013 o in subordine dal 31 dicembre 2013 o in ulteriore subordine dalla data nella quale saranno definite le procedure per la materiale copertura del prossimo 11° posto di funzionario amministrativo categoria D, posizione economica 1 di Roma Capitale; per l'effetto condannare l'amministrazione convenuta all'assunzione in virtù di progressione della ricorrente quale funzionario, categoria D posizione economica 1 in forza dello scorrimento della graduatoria di cui al concorso dedotto in giudizio, a far data dal 1 gennaio 2013 e in subordine dal 31 dicembre 2013 o in ulteriore subordine dalla data nella quale saranno definitive le procedure per la materiale del prossimo 11° posto di funzionario amministrativo categoria D, posizione economica 1, di Roma capitale o comunque da altra data che sarà accertata ritenuto di diritto;

3. in subordine alla domanda sub 2, ove dunque non si ritenesse sussistere un diritto soggettivo pieno alla progressione concreta a funzionario amministrativo, accertare e dichiarare la sussistenza in capo alla ricorrente di una persistente legittima aspettativa qualificata allo scorrimento della graduatoria dedotta in giudizio e conseguentemente inibire all'amministrazione convenuta di porre in essere atti aventi l'effetto, anche solo indiretto, di pregiudicare tale legittima aspettativa;

4. accertare e dichiarare la lesione del diritto soggettivo all'assunzione per via di progressione quale funzionario, categoria D, posizione economica 1 in forza dello scorrimento della graduatoria di cui al concorso dedotto in giudizio ovvero subordinatamente della legittima aspettativa qualificata della ricorrente allo scorrimento per effetto della graduatoria dedotta in giudizio, per fatti colpa dell'amministrazione convenuta; per l'effetto condannare l'amministrazione convenuta al risarcimento dei danni tutti subiti e subendi dalla ricorrente (intese anche come perdita di chance) ovvero che verranno subiti dalla medesima (in tal caso intendendosi la domanda risarcitoria come forma di condanna in futuro) da liquidarsi in separato giudizio, limitando quindi la pronuncia all'an debeatur.

Il Tribunale, ritenuta la propria giurisdizione, il cui difetto era stato eccepito in via pregiudiziale da Roma Capitale, valutata la fondatezza della pretesa vantata dalla ricorrente, ha dichiarato il diritto di Bertolini Antonella all'assunzione alle dipendente dell'appellante come funzionario, categoria D posizione economica 1 a far data dal 1.1.2013 e condannato l'amministrazione al risarcimento del danno in favore della stessa in misura pari alle differenze fra la retribuzione commisurata a tale inquadramento e quella da lei percepita dal 25.1.2014 all'attualità

Con l'atto d'appello Roma Capitale censura la decisione impugnata riproponendo l'eccezione di difetto di giurisdizione del giudice ordinario già sollevata e rigettata in primo grado. Deduce, nel merito, l'erroneità della sentenza appellata nella parte in cui affermava l'applicabilità delle proroghe ex lege alle graduatorie relative alle cd. progressioni verticali nell'ambito dei rapporti di lavoro già instaurati e, per l'effetto, anche della graduatoria di cui alla D.D. n. 2740/2010 di interesse dell'odierna appellata;

contesta la decisione, inoltre, nella parte in cui dichiarava il diritto della Bertolini allo scorrimento della prorogata graduatoria di cui alla detta D.D. n. 2740/2010, in quanto, con la D.G.C. n. 422/2009, l'amministrazione si era limitata a prevedere una dotazione organica virtuale del profilo di funzionario amministrativo, senza mai giungere ad alcuna formale determinazione in merito alla effettiva copertura del posto preteso dalla Bertolini e senza stanziare i fondi all'uopo necessari. In sostanza, Roma capitale sostiene che: non si trattava di concorso pubblico, ma solo di mera progressione interna; la graduatoria relativa non era più valida, non potendosi applicare alla stessa le proroghe previste ex lege per i pubblici concorsi; l'amministrazione non si era mai formalmente determinata nel senso della copertura del posto ambito dalla Bertolini.

L'appello è fondato nei limiti appresso indicati.

Preliminarmente deve essere rigettato l'eccepito difetto di giurisdizione.

Infatti, ha ribadito la giurisprudenza di legittimità in tema di riparto di giurisdizione nelle controversie relative a procedure concorsuali nell'ambito del pubblico impiego cd. privatizzato, che "*la cognizione della domanda, avanzata dal candidato utilmente collocato nella graduatoria finale e riguardante la pretesa 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, - come nel caso di specie, avendo il ricorrente censurato la scelta dell'ente pubblico territoriale di coprire il posto di vice comandante del corpo di polizia urbana non mediante "scorrimento" della graduatoria del precedente concorso, bensì con altra procedura - la pretesa al riconoscimento del suddetto diritto sia consequenziale alla negazione degli effetti del provvedimento che, per coprire i posti resisi vacanti, indice una diversa procedura (nella specie, quella del concorso interno), anziché avvalersi dello scorrimento della graduatoria di altro precedente concorso, si è in presenza d'una contestazione che investe l'esercizio del potere dell'amministrazione, cui corrisponde una situazione di interesse legittimo, tutelabile innanzi al giudice amministrativo ai sensi dell'art. 63, comma 4, del d.lgs. n. 165 del 2001"(così Cass. Sez.U., Sentenza n. n. 26272 del 20/12/2016; v., altresì, Cass. Sez. U, Ordinanza n. 10404 del 06/05/2013, secondo cui "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"}.

Ebbene, nel caso di specie, parte appellata chiede di dichiarare il suo diritto all'assunzione quale funzionario, categoria D, posizione economica 1 in forza dello scorrimento della graduatoria del concorso a 380 posti di funzionario amministrativo avviato con bando pubblicato il 29.12.2009.

Pertanto, il petitum sostanziale è costituito da una situazione giuridica soggettiva di pieno diritto, naturalmente a prescindere dalla fondatezza o

meno nel merito della vantata pretesa, che incardina la giurisdizione in capo al giudice ordinario.

Nel merito, la domanda della Bertolini deve essere rigettata.

Infatti, il Collegio ritiene fondato l'appello di Roma Capitale nella parte in cui la stessa sostiene che l'amministrazione non si era mai formalmente determinata nel senso della copertura del posto ambito dalla Bertolini.

Al riguardo giova osservare che con la D.G.C. n. 422/2009, "Approvazione del nuovo sistema di classificazione del personale non dirigente, rideterminazione della dotazione organica e conseguente rideterminazione della programmazione triennale del fabbisogno. Approvazione del piano assunzionale 2010-2012" l'amministrazione appellante aveva indicato il suo prospetto assunzionale per il detto triennio e in particolare all'allegato C un fabbisogno di personale pari a 503 unità con riferimento al profilo professionale di funzionario amministrativo famiglia economico-amministrativa, categoria D, posizione economica 1 con previsione di due procedure di progressione verticale di carriera quanto a 380 unità e di concorso esterno quanto a 110 unità.

Bandite sia l'una che l'altro, con riguardo alla prima (la progressione verticale di carriera – alias procedura selettiva interna), l'appellata risulta essersi collocata all'undicesimo posto degli idonei non vincitori e sostiene che in quanto tale avrebbe diritto ad essere assunta in quanto nella detta D.G.C. n. 422/2009 era stata prevista l'assunzione di 503 unità nel profilo richiesto e, pertanto, ella aveva diritto all'assunzione perché 13 posti erano rimasti vacanti e la sua posizione nella graduatoria del "concorso interno" lo consentiva.

Invero, ritiene il Collegio che la D.G.C. n. 422/2009 senza una formale e specifica determinazione da parte dell'amministrazione appellante non sia idonea in quanto tale a fondare in capo all'appellata un suo diritto all'assunzione. E ciò non solo per il carattere programmatico della detta delibera, ma anche per la circostanza in base alla quale non è dato comprendere per quale ragione la medesima amministrazione avrebbe l'obbligo giuridico di procedere allo scorrimento della graduatoria del concorso interno anziché procedere all'assunzione a mezzo concorso esterno avendo, peraltro, previsto negli all. C e D della detta D.G.C. n. 422/2009 il numero di 380 unità da assumere con progressione verticale interna e di 110 unità a mezzo concorso esterno, senza considerare che la D.G.C. citata riguarda il trienni 2010-2012 e l'asserito diritto all'assunzione è vantato dalla ricorrente a far data dal 1.1.2013, al di là di ogni considerazione circa la prorogabilità delle procedure interne al pari dei concorsi interni nei termini dedotti e richiesti dalla Bertolini.

Quanto sopra considerato impone il rigetto della domanda spiegata dall'appellata, non sussistendo in capo alla medesima il vantato diritto all'assunzione quale funzionario, categoria D posizione economica 1.

Ne consegue che l'appello deve essere accolto e le spese di entrambi i gradi, liquidate come da dispositivo, devono porsi a carico dell'appellata.

P.Q.M.

- in riforma della impugnata sentenza, rigetta la domanda spiegata dall'appellata;
- condanna l'appellata al pagamento delle spese di entrambi i gradi del giudizio, che liquida per il primo grado in complessivi € 2.800,00 e per il presente grado in € 3.307,00, oltre spese forfettarie nella misura del 15%, IVA e CPA.

Roma, 18.5.2017

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

FUNZIONARIO GIUDIZIARIO
Maria Baldanza

R.G. 5592/2014

CORTE DI APPELLO DI ROMA
Sezione Lavoro e Previdenza
DEPOSITATO IN CANCELLERIA
Roma, il 26 MAG. 2017

IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO
Maria Baldanza