STUDIO LEGALE TORCICOLLO
00195 Roma (RM) – Circonvallazione Clodia n. 5
Tel. 06/37.51.99.32
Tel./Fax 06/87.77.77.77 - Cell. 338/22.87.651
Peo: avvocato@giuseppepiotorcicollo.it
Pec: *giuseppepiotorcicollo@ordineavvocatiroma.org*

TRIBUNALE ORDINARIO DI PISA

RG 1411/2017
GIUDICE Dott. TURCO
UDIENZA 29/04/2021

NOTE DI TRATTAZIONE SCRITTA

Il sottoscritto Avv. Giuseppe Pio Torcicollo, legale degli odierni ricorrenti, si riporta a tutto quanto già dedotto nel ricorso e nelle note difensive autorizzate, insistendo per l'accoglimento della domanda giudiziale. In replica alle note avversarie, si eccepisce quanto segue.

1) Quanto alla "irretroattività" della legge Brunetta, secondo il ministero convenuto poiché le graduatorie sono state approvate nel 2010 e 2012, in vigenza della nuova legge, conta ormai la legge "*vigente al momento in cui **si evidenzia l'esigenza di copertura dei posti vacanti***", cioè quella vigente al momento della "decisione di scorrimento della P.A." (il ministero cita a tal fine le sentenze del Tar e del Consiglio di Stato). Senonchè, è proprio questo il punto: "l'esigenza di copertura dei posti vacanti" e la "decisione del ministero" di effettuare lo "scorrimento" non sono sinonimi della "copertura da effettuare", poiché il "vincolo" sorge al momento della "decisione", non quando dovrebbe "eseguirsi" ciò che è stato già "deciso"! Ebbene, tali "decisioni" **sono atti "risalenti al 2007"**, cioè a "prima" dell'entrata in vigore della cd. "riforma

Firmato Da: GIUSEPPE PIO TORCICOLLO Emesso Da: INFOCERT FIRMA QUALIFICATA 2 Serial#: 9dba1d

Brunetta": di talchè è pacifico, proprio in linea con quanto espresso dal Tar e dal Consiglio di Stato in materia di scorrimento (v. Trib e CdA di Genova), che doveva applicarsi la **legge vigente nel 2007**, non quella entrata in vigore in epoca successiva. Ed invero, nei casi decisi dai giudici amministrativi – che hanno correttamente applicato la nuova legge - la "decisione di scorrimento" veniva adottata dalla P.A. "dopo il 1 gennaio 2010"; **nell'odierna vicenda, invece, tale "decisione" è risalente al "2007"**.

2) Quanto al **ruolo dell'autorizzazione negata**, si è già detto che il "diniego di autorizzazione" da parte della Funzione Pubblica non ha riguardato la "scelta discrezionale" in sè se effettuare o meno la copertura di "ulteriori posti", quanto piuttosto l'impedimento normativo ad utilizzare "quelle graduatorie", scaturito dalla nuova legge: oggetto di "disapplicazione", allora, non è l'atto amministrativo "discrezionale" ("provvedimentale"), quanto le circolari del dipartimento della funzione pubblica (che hanno espresso parere negativo), che sono però atti interni non aventi "efficacia di legge" e neppure natura "provvedimentale", e dunque sono pacificamente "disapplicabili" dal giudice ordinario, laddove lesivi di un "diritto soggettivo".

3) Che il "diritto soggettivo" fosse già esistente al momento del "diniego di autorizzazione", è reso evidente dall'esegesi testuale sia dei Bandi che dell'accordo sindacale di luglio 2007, i quali integrano una "decisione effettiva" di scorrimento: ed invero, **sia i bandi che il succitato accordo, non si limitavano ad indicare una mera "possibilità" di coprire "eventuali posti vacanti", ma esprimevano la "scelta" (divenuta quindi "irrevocabile") di "coprire ulteriori posti" (*id est*: "nei bandi", quanto ai "460 posti ulteriori") e di coprire in seguito "durante la vigenza delle graduatorie" i posti che**

Firmato Da: GIUSEPPE PIO TORCICOLLO Emesso Da: INFOCERT FIRMA QUALIFICATA 2 Serial#: 9dba1d

“via via si liberavano per rinunce, dimissioni e pensionamenti dei vincitori” (*id est*: “nell’accordo sindacale”).

Sul punto, v. **Cassazione, ordinanza n. 3332 del 12.02.2018**, e **Cassazione, sezioni unite, ordinanza n. 21607 del 22.08.2019,** che hanno ribadito il concetto che, ai fini della insorgenza di un “diritto soggettivo”, **occorre che l’Amministrazione abbia “scelto” di “avvalersi delle graduatorie”: decisione che, nella specie, non può non dirsi sussistente nei bandi, negli accordi e nelle successive richieste inoltrate alla Funzione Pubblica**.

Premesso che nella succitata ultima ordinanza delle Sezioni Unite è stata ribadita la natura di “concorso pubblico” della “progressione verticale riservata”, alla quale si applica l’art. 35 del TUPI sulla “vigenza delle graduatorie” (con conseguente effetto sulla “proroga” fino al 31.12.2018 delle graduatorie per cui è causa, come riconosciuto anche dalla **CdA di Roma nella sentenza n. 4973/2017**), in detta decisione gli ermellini ribadiscono che, laddove l’Amministrazione ha già adottato la “scelta organizzativa” di “utilizzare” la graduatoria, ma tale utilizzazione non avviene, in tutto o in parte, si è in presenza di un “diritto all’assunzione”, poiché è sorto un “obbligo” in capo all’amministrazione. Diversamente, nel caso in cui l’Amministrazione avesse deciso di “non utilizzare” la graduatoria, ovvero di utilizzarla solo “parzialmente”, sussiste un interesse legittimo e non un diritto soggettivo.

Nel caso di specie, sussistono invece i presupposti voluti dalla Cassazione, come indicati nell’ordinanza n. 3332 del 12.02.2018, che richiede, affinchè sorga un “diritto soggettivo”: 1) o che il Bando o CCNL abbia assunto un “obbligo di scorrimento”; 2) o che, indipendentemente dal Bando o Accordo collettivo, via sia una distinta “determinazione” espressa dall’amministrazione

Firmato Da: GIUSEPPE PIO TORCICOLLO Emesso Da: INFOCERT FIRMA QUALIFICATA 2 Serial#: 9dba1d

ad utilizzare la graduatoria. **L'obbligo, chiarisce la Cassazione, sorge se nell'atto che prevede lo "scorrimento", non è prevista una mera "facoltà", cioè una mera possibilità connessa alla "disponibilità dei posti", ma è prevista la "certezza" che, a determinate condizioni, anche future (morte, rinuncia, pensionamento dei vincitori, ovvero sussistenza di ulteriori posti vacanti), si faccia luogo allo "scorrimento"**.

Ebbene, come già detto, i Bandi per cui è causa avevano già indicato "ulteriori posti" da coprire per scorrimento, semplicemente rinviando l'inquadramento al momento in cui sarebbe pervenuta l'autorizzazione (che in quanto richiesta, si confidava sarebbe arrivata). Inoltre, nell'Accordo sindacale è previsto in modo "cogente" che, "durante la vigenza", "gli idonei verranno inquadrati" in caso di "rinuncia, dimissioni o pensionamento dei vincitori", e dunque non si è nel campo della mera "facoltà di scorrimento", ma quest'ultimo è ancorato al verificarsi di eventi ben precisi. Del pari, nelle richieste inoltrate alla Funzione Pubblica, il MIBACT rinnova la propria volontà di "scorrere" le graduatorie. Esiste, dunque, una **decisione compiuta e in sé perfetta di scorrimento**, dal momento che non compete alla Funzione Pubblica scegliere "il mezzo" con il quale coprire i posti vacanti, ma solo "autorizzare" la "copertura" per vari motivi, di ordine finanziario o meno. Il "diniego di scorrimento", in questo caso, non riguarda la "copertura dei posti" in sé considerata, ma la scelta di "utilizzare quelle graduatorie": oggetto del "diniego", pertanto, è la possibilità di avvalersi delle dette graduatorie, dopo l'entrata in vigore della "riforma Brunetta". Poiché la Funzione Pubblica ha espresso il suo diniego nelle circolari indicate nel ricorso, in quanto ritiene che la legge sopravvenuta si applichi alle graduatorie approvate in base alla legge previgente, il "perno" intorno a cui ruota l'oggetto

Firmato Da: GIUSEPPE PIO TORCICOLLO Emesso Da: INFOCERT FIRMA QUALIFICATA 2 Serial#: 9dba1d

del giudizio, non è l'atto di AUTORIZZAZIONE come "provvedimento discrezionale", ma **il "parere giuridico" sulla utilizzabilità o meno delle graduatorie**. Parere che, in base al principio di "irretroattività della legge", è stato mal formulato poiché "preclude" uno scorrimento, in base ad una legge entrata in vigore "dopo" che la relativa "decisione", risalente al 2007, era già stata adottata.

Si insiste, pertanto, per l'accoglimento del ricorso.

Si producono nuove sentenze favorevoli.

Roma, 19 aprile 2021

Avv. Giuseppe Pio Torcicollo

Firmato Da: GIUSEPPE PIO TORCICOLLO Emesso Da: INFOCERT FIRMA QUALIFICATA 2 Serial#: 9dba1d