

STUDIO LEGALE TORCICOLLO
00195 Roma – Circonvallazione Clodia, 5
Tel. 06/37.51.99.32
Tel./Fax 06/87.77.77.77 - Cell. 338/22.87.651
Peo: avvocato@giuseppetortoricollo.it
Pec: giuseppetortoricollo@ordineavvocatiroma.org

ECC.mo CONSIGLIO DI STATO
IN SEDE GIURISDIZIONALE
R.G. n. 9308-2019 Sezione V
G.R.: Cons. BARRECA
Udienza c.c.: 25.02.2021

MEMORIE DI REPLICA

Per: [REDACTED], rappresentati e difesi come in
atti - RICORRENTI -

Contro: **ROMA CAPITALE**, rappresentata e difesa come in atti

- RESISTENTE -

La memoria difensiva dell'odierna appellata, al fine di salvare la sentenza impugnata dal dedotto vizio di "eccesso di potere giurisdizionale" (deducibile, nella scongiurata ipotesi di conferma nel presente giudizio della sentenza impugnata, come motivo di ricorso in cassazione per superamento dei "limiti esterni della giurisdizione"), arriva alla conclusione assurda e paradossale, peraltro in linea con il "paradosso" contenuto nella sentenza impugnata, secondo cui il Giudice che ha pronunciato la sentenza oggetto di giudizio di ottemperanza (Giudice Ordinario, Giudice dei "diritti soggettivi"), semplicemente *"ha dettato le regole per la disciplina del futuro rapporto tra le parti private, attribuendo ai ricorrenti un vero e proprio diritto soggettivo al riguardo: l'Amministrazione non avrebbe potuto più opporre la non perdurante vigenza della graduatoria ma,*

qualora le esigenze organizzative la obbligassero a ricorrere a nuove assunzioni di Funzionari, compatibilmente con il cd. Blocco del turn over, avrebbe dovuto necessariamente utilizzare la suddetta graduatoria, attingendo al relativo personale, nell'ordine della stessa". In tal modo, secondo il Tar e l'odierna appellata, il Giudice Ordinario avrebbe accolto solo parzialmente il ricorso, stabilendo il diritto allo "scorrimento" da ancorare solo all'ipotesi in cui, durante la vigenza prorogata della graduatoria, l'Ente avesse reso "disponibili" i "posti vacanti"!

Tuttavia, contrariamente a quanto eccepito dalla appellata, e come il Collegio potrà rilevare, il dispositivo della sentenza ("*decisum*") riproduce in modo "identico" il "contenuto testuale" della "domanda principale" ("*petitum*") del ricorso (salvo esclusivamente il fatto di non dichiarare la nullità parziale del verbale di accordo del 25.02.2011). Non solo, leggendo anche la motivazione della sentenza ("*motivi*"), ci si avvede che essa è corrispondente alle ragioni della domanda ("*causa petendi*").

Ed invero, nell'**atto di ricorso** (**All. 1**, già All. 1 fasc. ric. Tar), come si è detto, i ricorrenti evidenziavano che: a) il Comune di Roma aveva deciso, nel VERBALE DI INTESA del 8 febbraio 2008 (All. 8 mem. replica giudizio TAR, già "doc. 11" fasc. giudizio Trib di Roma I grado), di "portare a compimento" l'attuazione della "pianta organica di 3.000 funzionari cat. D" (peraltro prevista da norme di legge), "utilizzando la graduatoria" entro il termine di vigenza della medesima; b) tale "impegno assunzionale" era stato, in effetti, attuato, dal 2008 fino al 28.02.2011, di fatto "colmando tutti i posti vacanti" in cat. D (basti pensare che, dopo aver effettuato lo scorrimento per la copertura del "*turn over*" nell'ambito dei 2.340 posti di cui alla previgente dotazione organica del 2003, il Comune aveva dapprima, con la Delibera di Giunta n. 422 del 22.12.2009, previsto di reclutare, per coprire "300 ulteriori posti" di cui alla dotazione organica di 3.000, 300 idonei della suddetta graduatoria, poi, con la Delibera n. 197 del 01.06.2011, previsto di reclutare, per coprire "240 ulteriori posti" di cui alla dotazione organica di 3.000, 240 ulteriori idonei della suddetta graduatoria,

così pervenendo, come previsto nell'intesa del 2008, alla quasi totale "saturazione" di 3.000 Funzionari (2.340 + 300 + 240=2.880); c) dopo il 28 febbraio 2011, nonostante si stessero verificando "sopravvenute vacanze" di organico (nella dotazione dei 3.000 funzionari), tanto è vero che alla fine del 2011, per via dei pensionamenti, vi erano già oltre 200 posti vacanti, il Comune aveva interrotto bruscamente tale scorrimento, adducendo il fatto che la graduatoria era ormai scaduta il 28.02.2011.

A fronte di tutte queste prospettazioni il Giudice, riconosciuto che la graduatoria non era affatto scaduta il 28 febbraio 2011, ma era ancora vigente per effetto delle proroghe intervenute (accertamento incidentale), riconosce il diritto all'inquadramento ("sentenza costitutiva" ex art. 63 Testo Unico Pubblico Impiego) "nei posti vacanti e disponibili" e secondo "l'ordine di precedenza in graduatoria" dei ricorrenti, fino a concorrenza di tutti i suddetti posti "entro la data di vigenza" della graduatoria e nell'ambito della "dotazione organica vigente". Nella motivazione della sentenza il Giudice afferma: "*..Nel Verbale di Intesa si legge infatti che 'tale operazione dovrà essere portata a compimento entro il termine di validità triennale della graduatoria della progressione verticale già attivata' e sotto questo aspetto appare quindi evidente l'intenzione di ROMA CAPITALE di coprire anche questi ulteriori posti mediante lo scorrimento della graduatoria stessa*". Ancora, egli osserva che nel corso dei 3 anni di vigenza ordinaria della graduatoria, il Comune aveva periodicamente e costantemente effettuato lo scorrimento della graduatoria, anche con riferimento ai posti di 3.000 funzionari cat. D deliberati nel 2008.

Il Giudice, quindi, afferma un diritto che è pieno e incondizionato, ovvero esso non è condizionato ad una "libera scelta" del Comune "se coprire o meno" i suddetti posti vacanti, ma piuttosto alla mera CONDIZIONE OGGETTIVA – già accertata in sentenza anche perché non contestata da Roma Capitale - della sussistenza dei suddetti posti "vacanti e disponibili", e

di un “numero tale” da poter inquadrare, secondo “l’ordine di posizione in graduatoria”, tutti i “ricorrenti” e gli altri “intervvenuti”.

L’utilizzo dell’aggettivo “disponibili” oltre che “vacanti”, riferito ai posti oggetto del “diritto all’inquadramento”, non può essere inteso nel senso di posti che l’Amministrazione “deciderà”, “se deciderà”, di coprire, perché un siffatto significato farebbe refluire la pretesa azionata dai ricorrenti nell’ambito di un “interesse legittimo” (quale sempre sussiste a fronte di una scelta “discrezionale”), non di un “diritto soggettivo” (che invece sussiste a fronte di un “obbligo”). Inoltre, sono gli stessi ricorrenti che utilizzano, nel corso del ricorso e nelle conclusioni del medesimo, il doppio aggettivo di “*posti vacanti e disponibili*”. E’ evidente, perciò, che **il Giudice ha utilizzato tale aggettivo nella stessa accezione e nello stesso contesto ermeneutico in cui è stato utilizzato dai ricorrenti nel ricorso.**

Secondo i ricorrenti, poiché il Comune si era impegnato ad “implementare una dotazione di 3.000 funzionari” e aveva previsto di farlo “utilizzando in modo esclusivo la graduatoria”, dopo il 28.02.2011, essendo la graduatoria ancora vigente, tutti i posti divenuti in seguito “vacanti” erano, ormai, anche “posti disponibili”: disponibili in quanto non riservati ad altre procedure di reclutamento ma solo agli “idonei collocati in detta graduatoria”.

Nel caso di specie il Giudice ha quindi accertato che tale “decisione” era stata adottata, sia nel verbale di accordo del febbraio 2008, sia per “atti concludenti”, attraverso i plurimi scorrimenti effettuati.

E’ così vero che il Giudice aveva “obbligato” Roma Capitale ad “inquadrare” i ricorrenti “nei posti vacanti” e “già disponibili”, che poi Roma Capitale ha proposto **APPELLO (All. 2)**, e nel suddetto atto non si è limitata a contestare la “vigenza della graduatoria” e il fatto che i posti vacanti fossero stati “istituiti dopo l’indizione del concorso”, ma ha ulteriormente dedotto che la sentenza era errata perché, oltre ai succitati motivi, mai Roma Capitale aveva “formalmente deciso” di “coprire i suddetti posti vacanti”, non avendo peraltro indetto né “bandi di concorso”

né “avvisi di mobilità” per coprire i suddetti posti. Nelle conclusioni dell’atto di appello Roma Capitale chiedeva quindi alla Corte di Appello di Roma di riformare la sentenza, stabilendo che *“i ricorrenti non hanno diritto ad essere inquadrati nella categoria D posizione economica D1...e comunque, in quanto non esiste alcun atto idoneo dal quale possa desumersi la decisione dell’amministrazione di coprire i relativi posti”*.

La Corte di Appello, tuttavia, sfortunatamente per Roma Capitale, ha dichiarato l’appello “inammissibile” perché proposto tardivamente, e dunque si è formato il giudicato sulla sentenza: giudicato che ha coperto il “dedotto” e il “deducibile”.

Il TAR, con l’odierna sentenza impugnata, fa “rivivere” questioni già “coperte” dal “giudicato”, quindi “precluse” al giudizio di ottemperanza, arrivando ad affermare: *“...solo nell’ipotesi in cui avesse determinato di acquisire nuove unità nel profilo qui in rilievo, Roma Capitale, in forza della sentenza che in questa sede si chiede di eseguire, avrebbe dovuto prelevare dagli idonei in graduatoria, fino al permanere della sua efficacia. Ciò che è sotteso allo scorrimento della graduatoria è il fine di ottenere un risparmio di spesa rispetto al caso del reclutamento mediante concorso, per cui l’Amministrazione deve procedere allo scorrimento della graduatoria degli idonei vigente anziché indire un concorso, ma certamente non si può obbligare la stessa ad eseguire lo scorrimento, anche ove ritenga di non avvalersi di ulteriori figure appartenenti ad un determinato profilo, come al contrario si vorrebbe nel ricorso in esame....Peraltro si rende necessario mantenere un determinato rapporto numerico tra istruttori e funzionari del Corpo della Polizia municipale....Tale rapporto sarebbe invece venuto meno ove, in asserita esecuzione della sentenza in questione, fosse stato disposto il passaggio dei ricorrenti dalla posizione C5 alla D1, considerata la preesistente carenza in organico anche degli istruttori...”*.

E’ evidente, allora, che il TAR, in sede di ottemperanza della sentenza del G.O., non poteva assolutamente ancorare il diritto riconosciuto dal primo giudice ad “ulteriori elementi”, di fatto e di diritto, come le “leggi

vigenti”, i “limiti di spesa”, “esigenze organizzative interne” dell’Ente, la necessità di “mantenere un rapporto equilibrato fra istruttori e funzionari”, e qualsiasi altro elemento che, rimasto estraneo al giudizio di merito concluso, avrebbe richiesto la piena “potestas iudicandi” del Giudice Amministrativo!

Del resto, già nella **Delibera n. 370 del 25.11.2009** (All. B atto di appello, già **All. 12 fasc. resist. TAR**), l’Ente stabiliva che: *“si ritiene opportuno integrare il presente piano assunzionale secondo quanto disposto dall’art. 6 della deliberazione Giunta Comunale n. 386 del 17 novembre 2008 – Nuovo Regolamento sull’ordinamento professionale del personale del Corpo di Polizia Municipale – in base al quale si procederà ad assumere, gli Istruttori Polizia Municipale che abbiano superato la prova selettiva per la progressione verticale dalla categoria C alla categoria D, nei limiti dei posti messi a selezione per la copertura delle posizioni di lavoro in Categoria D nonché nei limiti dei posti vacanti nell’ambito della vigente dotazione organica della Famiglia Vigilanza...”.*

Pertanto, i ricorrenti hanno diritto ad essere inquadrati nei posti vacanti, perché un obbligo in tal senso è stato accertato, con effetti costitutivi, dal giudice ordinario.

Si insiste, pertanto, nella condanna di Roma Capitale ad ottemperare alla sentenza, nei termini di cui al ricorso per ottemperanza, con condanna alle spese di lite di entrambi i gradi di giudizio, da distrarsi.

Roma, 11 febbraio 2021

Avv. Giuseppe Pio Torcicollo