

**ECC.MO TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE PER IL
LAZIO - ROMA
- SEZIONE II -**

n. R.G.: 4949/10 – Ud.: 24/11/2010

MEMORIA DIFENSIVA

Per la **Dirpubblica (Federazione dei Funzionari, delle elevate professionalità, dei professionisti e dei dirigenti delle Pubbliche Amministrazioni e delle Agenzie)**, in persona del Segretario Generale p.t. e legale rapp.te, il dott. Giancarlo Barra, rapp.to e difeso, come in atti, dall'avv. Carmine Medici e con lo stesso elett.te dom.to in Roma, alla via Properzio, n. 37

Ricorrente

CONTRO

L'**Agenzia delle Entrate**, in persona del suo Direttore p.t., rapp.ta e difesa *ope legis* dall'Avvocatura generale dello Stato

Resistente

FATTO E DIRITTO

1.1. - Con memoria difensiva depositata in data 22/11/2010, l'Agenzia delle Entrate ha eccepito il difetto di legittimazione attiva della Dirpubblica, rilevando che la stessa, nel proporre ricorso avverso la delibera del Comitato di Gestione del 22 dicembre 2009, n. 55, con la quale è stato modificato l'art. 24 del Regolamento di amministrazione, consentendo l'ulteriore conferimento di incarichi dirigenziali in favore di funzionari non in possesso della qualifica dirigenziale, avrebbe omesso di «dichiarare... a tutela di quale interesse, secondo le finalità stabilite nel proprio Statuto, il sindacato agisce in giudizio» (v. pag. 2 della memoria).

In particolare, «sebbene difetti un'esplicita dichiarazione dell'interesse fatto valere da Dirpubblica, dal contenuto del ricorso sembra potersi desumere che il sindacato agisce a tutela [di] una categoria di associati o rappresentati ("i dirigenti") contro un'altra categoria ("i Funzionari")», «anch'essi associati o rappresentati dalla medesima organizzazione sindacale» (v. pag. 3 della memoria), come si evince «dalla lettura dell'art. 1 dello Statuto (e dalla stessa intestazione del ricorso» (v. pag. 3 della memoria).

Conseguentemente, il ricorso proposto da Dirpubblica sarebbe «inammissibile in quanto l'azione in giudizio delle associazioni sindacali a tutela di interessi collettivi deve avere la finalità di tutelare indistintamente tutti i lavoratori della categoria che il sindacato rappresenta e ciò non si verifica nel caso di specie» (v. pag. 4 della memoria, in cui si richiama, alle pagg. 5 ss., la recente decisione del Consiglio di Stato, sez. IV, 16 luglio 2010, n. 4600, secondo cui «ben potendo sussistere contrasti anche potenziali tra gli associati, la posizione di Dirpubblica non è idonea a superare il dato oggettivo costituito dalla impossibilità di riferire l'interesse dedotto in giudizio alla totalità dei suoi iscritti e ciò non può non incidere negativamente sulla legittimazione processuale del sindacato»).

Tuttavia, l'eccezione è infondata e deve essere, pertanto, respinta.

Infatti, la difesa erariale riduce la configurazione degli interessi collettivi, di cui le associazioni di categoria costituiscono enti esponenziali, ad una somma aritmetica degli interessi individuali dei singoli iscritti alle medesime associazioni, laddove gli interessi collettivi rappresentano un'entità ontologicamente differente rispetto ai predetti interessi individuali.

Come precisato nel corso del tempo dalla giurisprudenza, l'interesse collettivo deve configurarsi come *sintesi* degli interessi individuali, realizzando un'elevazione del medesimo su di un piano superindividuale, autonomo e distinto da quello esclusivamente individuale, ciò con la conseguenza per cui la legittimazione ad agire dell'associazione deve ritenersi *originaria* ed *esclusiva*, ovvero non solo indipendente ed autonoma rispetto a quella dei singoli, ma anche riservata unicamente all'associazione, in virtù delle sue finalità rappresentative perseguite (cfr. **Cons. Stato, sez. V, 27 novembre 1981, n. 613**; **T.A.R. Liguria, 28 novembre 1984, n. 638**; **T.A.R. Lombardia – Brescia, 9 maggio 1984, n. 444**; **Cons. Stato, sez. IV, 15 aprile 1985, n. 265**; **Cons. Stato, sez. V, 11 luglio 1985, n. 261**; **Cons. Stato, sez. VI, 29 novembre 1988, n. 1291**; **Cons. Stato, sez. VI, 12 marzo 1990, n. 374**; **T.R.G.A. Trentino Alto Adige, 6 marzo 1990, n. 116**; **T.A.R. Toscana, sez. I, 27 novembre 1991, n. 651**; **Cons. Stato, sez. IV, 14 luglio 1995, n. 562**; **Cons. Stato, sez. V, 3 giugno 1996**; **T.A.R. Friuli V. Giulia, 30 aprile 1996, n. 419**; **Cons. Stato, sez. IV, 25 agosto 1997, n. 907**; **T.A.R. Lombardia, 9 gennaio 1997, n. 11**; **T.A.R. Veneto, 11 febbraio 1997, n. 363**; **Cons. Stato, sez. IV, 27 maggio 2002, n. 2915**; **Cons. Stato, sez. V, 1°**

luglio 2002, n. 3586; Cons. Stato, sez. IV, 7 novembre 2002, n. 6049; T.A.R. Bari, sez. I, 11 giugno 2003, n. 2394; Cons. Stato, sez. VI, 27 gennaio 2003, n. 426; Cons. Stato, sez. VI, 27 gennaio 2003, n. 438; Cons. Stato, sez. V, 18 settembre 2003, n. 5307; T.A.R. Marche, 3 marzo 2003, n. 51; T.A.R. Lazio, sez. III-ter, 25 novembre 2003, n. 14062; Cons. Stato, sez. VI, 14 giugno 2004, n. 3874; Cons. Stato, sez. VI, 22 settembre 2004, n. 6185; T.A.R. Lazio, sez. III, 11 marzo 2004, n. 2375; T.A.R. Lazio, sez. III-ter, 3 giugno 2003, n. 5417; Cons. Stato, sez. IV, 2 aprile 2004, n. 1826, secondo la quale ultima non può escludersi che il provvedimento amministrativo possa essere concepito anche come *plurioffensivo*, ovvero recante pregiudizio sia all'interesse di singoli, sia all'interesse della generalità della categoria, con conseguente legittimazione all'azione sia del singolo che dell'ente rappresentativo).

L'orientamento secondo cui sarebbe esclusa la legittimazione ad agire dell'ente esponenziale allorché gli interessi degli iscritti o degli appartenenti alla categoria non siano univocamente conformi all'interesse a tutela del quale l'associazione agisce e possa sussistere contrasto all'interno di essa (v., da ultimo, Cons. Stato, sez. IV, 16 luglio 2010, n. 4600, richiamata *ex adverso*), non può essere assolutamente condiviso, dal momento che finisce, peraltro contraddittoriamente, per negare alla radice la rilevanza giuridica dell'interesse collettivo, in quanto la differenziazione degli interessi si realizza sul piano individuale (ovvero con riferimento a posizione specifiche e singolari) e non su quello collettivo (ovvero con riferimento alla categoria nel complesso).

In altre parole, gli interessi collettivi costituiscono una sintesi degli interessi individuali convogliati nel rapporto associativo con l'organizzazione di categoria e non certo una somma di interessi necessariamente omogenei, ciò da cui discenderebbe l'esclusione della sussistenza dell'interesse collettivo laddove dovesse configurarsi un potenziale conflitto tra le aspettative individualmente perseguite che, per ragioni contingenti, potrebbero non essere in linea con le finalità statutarie dell'associazione.

Quest'ultima, e, in particolare, l'associazione sindacale, che costituisce il modulo organizzativo attraverso il quale i singoli esercitano i loro diritti costituzionalmente garantiti, può essere concepita come "soggetto collettivo" sotto due distinti profili:

i) perché rappresenta collettività di individui liberamente associati, i quali fanno parte dell'associazione non *uti singuli*, bensì *uti universi*;

ii) perché rappresenta interessi collettivi, interessi cioè che sono propri della pluralità dei componenti di una data collettività di persone indeterminate e che sono sentiti da ciascuno dei membri in quanto tali.

Quindi, come la richiamata giurisprudenza ha rilevato, la coesistenza nelle persone degli associati delle due qualità (il *singulus* e l'*universum*), che può divenire divaricazione, fa sì che l'organizzazione sindacale deve agire come unità e che l'interesse collettivo sindacale è interesse unitario del gruppo, sotto la specie della *reductio ad unitatem* delle volontà, anche divergenti, degli associati. Ecco perché l'interesse collettivo sindacale non è puramente e semplicemente somma di interessi individuali, bensì sintesi, cioè superamento degli interessi dei singoli nell'interesse dell'*universitas*, e l'area della legittimazione dell'associazione non coincide con la somma delle aree dei singoli associati, onde non vi è contraddizione tra il negare la legittimazione dei singoli e l'affermare quella dell'associazione.

Del resto, la posizione dell'organizzazione di categoria che agisce per la tutela di un interesse collettivo, emerso attraverso il confronto dialettico all'interno degli organi collegiali, si differenzia sostanzialmente dalla posizione di singoli soggetti che, pur perseguendo interessi individuali, intravedessero la possibilità di agire collettivamente per la tutela di quegli interessi nella consueta forma del litisconsorzio aggregato, e ciò principalmente al fine di ripartire il costo del contenzioso tra più ricorrenti.

Con riferimento a questa ipotesi, condivisibilmente la costante giurisprudenza ravvisa un profilo di inammissibilità del ricorso laddove dovesse rendersi configurabile, anche in termini solo potenziali, un conflitto di interessi tra i singoli ricorrenti (cfr., da ultimo, **T.A.R. Campania – Napoli, 16 luglio 2010, n. 16818**).

In definitiva, la tesi sostenuta dalla difesa erariale, assimilando l'azione proposta da un ente esponenziale per la tutela di un interesse collettivo con l'azione collettivamente proposta da singoli soggetti nel perseguimento di interessi pur sempre individuali, ha inciso sostanzialmente sulle ragioni di fondo del rapporto associativo e, ingerendosi nella valutazione delle finalità perseguite nell'ambito dell'azione proposta dall'ente esponenziale, ha confuso la tutela dell'interesse dei

singoli (iscritti o meno al sindacato), che è di loro esclusiva spettanza, con quello della categoria rappresentata, ponendo un limite proprio alla tutela di quest'ultimo facendo prevalere sul predetto interesse collettivo quello individuale e privato di colui che, in ipotesi, si fosse avvantaggiato da un provvedimento illegittimo della pubblica amministrazione, provvedimento rispetto al quale quel soggetto ha naturalmente interesse a mantenere gli effetti.

In definitiva, la valutazione circa il rischio di un conflitto all'interno della categoria derivante da una determinata iniziativa è di pertinenza esclusiva del solo ente esponenziale di quella categoria, non essendo consentita l'ingerenza in una simile valutazione *ab externo*; diversamente, potrebbe, anche inconsapevolmente, assumere peso e vedersi riconoscere (una) tutela (neanche richiesta) una minoranza all'interno dell'organizzazione sindacale, venendosi, così, ad alterare le regole democratiche vigenti soprattutto in quel tipo di organizzazione (cfr. art. 39 Cost.).

1.2. – Peraltro, anche volendo accogliere una diversa configurazione degli interessi collettivi, quali sommatoria aritmetica degli interessi individuali dei singoli associati, contraddittoria rispetto al fondamento della rilevanza giuridica dello stesso interesse collettivo, che, in questi termini, non avrebbe più alcuna ragion d'essere, deve rilevarsi che, nel caso di specie, non sussiste, in radice, alcun potenziale conflitto di interessi tra categorie (dirigenti e funzionari) di cui la Dirpubblica assume unitariamente la rappresentanza dei relativi interessi.

Difatti, l'interesse collettivo a tutela del quale agisce l'organizzazione sindacale è apprezzabile, unitariamente, sotto due distinti profili, dai quali emerge con assoluta evidenza la *reductio ad unitatem* delle aspettative di entrambe le categorie in questione.

Da un lato, come evidenziato in sede di ricorso introduttivo del giudizio (v. pag. 8), dalle vicende che hanno riguardato l'art. 24 del Regolamento di amministrazione, da ultimo modificato con la delibera del Comitato di Gestione del 22 dicembre 2009, n. 55, emerge un progressivo deprezzamento del rilievo proprio della qualifica dirigenziale, quale presupposto per il conferimento di incarichi dirigenziali, con conseguente frustrazione della dignità professionale della figura del dirigente.

Dall'altro, la possibilità riconosciuta dalla impugnata delibera 22 dicembre 2009, n. 55, di conferire ulteriormente incarichi dirigenziali in favore di funzionari non in possesso della qualifica di dirigente, quale rimedio illegittimamente utilizzato dall'Agenzia delle Entrate per la copertura delle numerose posizioni dirigenziali vacanti in alternativa all'indizione di una procedura concorsuale pubblica e trasparente, compromette gli interessi propri dell'altra categoria rappresentata, quella dei "funzionari", dal momento che:

a) il conferimento di incarichi ai sensi dell'art. 24 del Regolamento di amministrazione è riconducibile ad un esercizio illegittimo di mansioni superiori dirigenziali;

b) i funzionari in questione, proprio perché svolgono funzioni superiori dirigenziali, non sono sottoposti al regime di tutela disciplinato dall'art. 21 del D.Lgs. 30 marzo 2001, n. 165, e succ. int. e mod., con ulteriore conseguente compromissione dell'autonomia riconosciuta al dirigente nell'esercizio delle proprie funzioni;

c) conseguentemente, gli stessi sono esposti a provvedimenti di revoca *ad libitum* dell'incarico dirigenziale, con conseguenze negative sul piano non solo economico ma anche dell'immagine personale e professionale, senza poter beneficiare di alcuna tutela, anche in sede giudiziaria (cfr. Tribunale di Roma, sez. lav., 1° luglio 2004, concernente la revoca immotivata di un incarico dirigenziale conferito ai sensi dell'art. 24 del Regolamento di amministrazione, trattato da questa difesa);

d) non rivestendo la qualifica dirigenziale, i funzionari in questione non possono in alcun modo rivendicare il conferimento di un incarico dirigenziale, vedendosi esposti ad una (potenzialmente) discriminatoria e, in ogni caso, immotivata facoltà di scelta da parte dell'Agenzia dei funzionari ammessi *contra legem* all'esercizio di funzioni dirigenziali;

e) infine, l'espletamento di funzioni dirigenziali in via provvisoria ed in carenza del relativo *status* dirigenziale impedisce ai funzionari che per lungo tempo sono stati destinatari di incarichi conferiti ex art. 24 del Regolamento di amministrazione di avvantaggiarsi del trattamento retributivo dirigenziale ai fini previdenziali, tanto che la stessa Agenzia delle Entrate ha avvertito l'esigenza di

un mutamento del relativo titolo giuridico (v. 16 del ricorso introduttivo del giudizio).

Ciò posto, appare fin troppo evidente l'emersione di un interesse collettivo della categoria dei "funzionari", di cui la Dirpubblica si è fatta portatrice, alla copertura delle posizioni dirigenziali vacanti mediante l'indizione di un regolare concorso pubblico, al quale i predetti funzionari possano partecipare al fine di far valere, nel confronto concorrenziale, la propria competenza professionale e culturale nonché le proprie attitudini e capacità all'assunzione delle responsabilità connesse alla qualifica dirigenziale.

In definitiva, la delibera 22 dicembre 2009, n. 55, appare lesiva non solo degli interessi del personale in possesso della qualifica dirigenziale, il quale vede deprezzata la propria figura professionale, ma si risolve in una lesione delle legittime proiezioni di carriere di quei funzionari che aspirano ad accedere attraverso procedure legittime e trasparenti alla qualifica dirigenziale, per cui quella strumentale contrapposizione di categorie paventata dalla difesa erariale è priva di qualunque contenuto effettivo, salvo che non si voglia dare prevalenza all'interesse individuale e privato di qualche funzionario che, in ipotesi, abbia (illegittimamente) beneficiato del conferimento di un incarico dirigenziale senza essere in possesso della relativa qualifica.

Tutto ciò posto, l'eccezione circa il difetto di legittimazione attiva di Dirpubblica è infondata e deve essere, pertanto, respinta.

2.1. – Nel merito, deve evidenziarsi che l'Agenzia delle Entrate non oppone contestazioni in ordine alla fondatezza dei due motivi di ricorso, con i quali Dirpubblica contestava la legittimità della delibera del 22 dicembre 2009, n. 55, in relazione agli artt. 19 e 52 del D.Lgs. n. 165/2001 nonché in relazione all'art. 71 del D.Lgs. n. 300/1999, dal momento che, consentendo l'ulteriore conferimento di incarichi dirigenziali in favore di funzionari non in possesso della relativa qualifica, introduceva una norma derogatoria in ordine ai principi in materia di assegnazione di mansioni superiori e, in particolare, al principio per cui ai funzionari non possono essere assegnate mansioni superiori dirigenziali.

Piuttosto, la difesa erariale appare concentrata nello sforzo di fornire delle giustificazioni in punto di fatto alle numerose modifiche dell'art. 24 del

Regolamento di amministrazione che per circa un decennio hanno consentito il conferimento dei predetti illegittimi incarichi dirigenziali.

Tuttavia, ammesso (ma non concesso) che l'Agenzia delle Entrate fosse stata impedita nel procedere alla copertura delle numerose posizioni dirigenziali vacanti, ciò nondimeno alcuna disposizione di legge le avrebbe consentito di conferire mansioni superiori dirigenziali ai propri funzionari, in deroga alla puntuale disciplina di cui agli artt. 19 e 52 del D.Lgs. n. 165 cit.

2.2. – In ogni caso, la ricostruzione delle ragioni che hanno indotto l'Agenzia delle Entrate a conferire incarichi dirigenziali per la copertura di oltre il 56% delle posizioni dirigenziali (v. pagg. 8 ss. della memoria del 21/6/2010) non può essere assolutamente condivisa, siccome del tutto parziale e reticente.

L'Agenzia delle Entrate accenna alla procedura selettiva per il reclutamento di n. 300 dirigenti, il cui bando è stato annullato da codesto ecc.mo Tribunale con sentenze 2 marzo 2002, n. 1601 e 1602.

Ebbene, pur volendo ritenere che per l'indizione di una nuova procedura concorsuale fosse necessario attendere l'adozione del regolamento attuativo dell'art. 28 del D.Lgs. n. 165/2001, come sostituito dalla legge 15 luglio 2002, n. 145, non si comprende poi perché, una volta emanato il suddetto regolamento con d.P.R. 24 settembre 2004, n. 272, l'Agenzia delle Entrate abbia del tutto omissis di provvedere in tale senso.

A quella data, riferisce ancora l'Agenzia, era intervenuto il blocco delle assunzioni di cui all'art. 19 della legge 28 dicembre 2001, n. 448; in ordine alla possibilità di ottenere eventuali deroghe, pure previste dalla normativa in questione, la difesa erariale si limita a riferire di una generica "complessità" della relativa procedura (v. pag. 12 della memoria del 21/6/2010), senza precisare se sia stata mai richiesta alcuna autorizzazione in deroga.

L'unica autorizzazione ad avviare un concorso per reclutamento di dirigenti sarebbe stata rilasciata con d.P.C.M. del 4 agosto 2005, per l'assunzione di 70 dirigenti (v. pag. 12 della memoria del 21/6/2010), senza che, tuttavia, sia stata mai avviata la relativa procedura concorsuale.

Invero, la ragione per la quale siffatta procedura non è stata mai bandita risiede nella ricerca di modalità di assunzione in deroga all'ordinaria disciplina concorsuale per il reclutamento di personale dirigente (v. pag. 13 della memoria

del 21/6/2010), da ultimo solo parzialmente soddisfatta con l'indizione di un assai curioso concorso "speciale" per titoli e colloqui per l'assunzione di 175 dirigenti (v. pag. 7 della memoria del 22/10/2010).

Per contro, l'Agenzia delle Entrate non fa alcuna menzione della possibilità che le era concessa di assumere personale nei limiti di cui all'art. 1, co. 523, della legge 27 dicembre 2006, n. 296, secondo cui *«per l'anno 2008 le amministrazioni dello Stato, anche ad ordinamento autonomo, ivi compresi ... le agenzie, incluse le agenzie fiscali di cui agli articoli 62, 63 e 64 del decreto legislativo 30 luglio 1999, n. 300, e successive modificazioni, ... possono procedere, per il medesimo anno, ad assunzioni di personale a tempo indeterminato nel limite di un contingente di personale complessivamente corrispondente ad una spesa pari al 20 per cento di quella relativa alle cessazioni avvenute nell'anno precedente»*.

D'altra parte, l'Agenzia resistente neanche ha richiesto l'autorizzazione di cui all'art. 1, co. 536, della legge n. 296 cit. (v., in proposito, il d.P.C.M. 17 novembre 2009) e ciò, evidentemente, perché, essendo sua intenzione avvalersi di procedure speciali di reclutamento, avrebbe preferito chiedere l'adozione del decreto ministeriale di cui all'art. 1, co. 530, della medesima legge, il quale rimanda all'art. 2, co. 2, secondo periodo, del D.L. 30 settembre 2005, n. 203, convertito, con modificazioni, dalla legge 20 dicembre 2005, n. 248.

Il decreto ministeriale in questione sarebbe stato emesso solo il 10 settembre 2010 (v. pag. 7 della memoria del 22/10/2010) per l'assunzione di 175 dirigenti, ma non si conosce l'epoca in cui sarebbe stato richiesto.

In ogni caso, nonostante l'anomala situazione venutasi a determinare con il conferimento di ben 625 incarichi dirigenziali in favore di funzionari non dirigenti, pari al 56% del totale delle posizioni dirigenziali attive (v. pagg. 8 e 9 della memoria del 21/6/2010), l'Agenzia delle Entrate ha avviato un "vasto programma di ricambio generazionale", disponendo la risoluzione unilaterale del rapporto di lavoro ai sensi dell'art. 72, co. 11, del D.L. n. 112/2008, che ha interessato, in una prima fase, ben 208 dirigenti (v. doc. 18, 19 e 20 della produzione di parte ricorrente).

In definitiva, appare evidente che la stessa Agenzia delle Entrate ha contribuito fortemente a determinare la grave predetta situazione di anomala, per cui non può avvalersene per giustificare le continue modifiche dell'art. 24 del Regolamento di

amministrazione nel senso di consentire ulteriori conferimenti di incarichi dirigenziali in favore di funzionari non dirigenti, tralasciando di bandire le procedure concorsuali per l'accesso alla qualifica.

Conclusioni: come da ricorso introduttivo del giudizio.

Avv. Carmine Medici