

Avv. Carmine Medici

Patrocinante dinanzi alla Corte di cassazione ed alle altre giurisdizioni superiori

Via on.le F. Napolitano, n. 103 - 80035 - Nola (NA) - tel. 081/510.57.58 - fax 081/0197452

via Properzio, n. 37 - 00193 - Roma - tel./fax: 06/68193195

avvocatomedici@gmail.com

Spett.le **Agenzia delle Dogane e dei Monopoli** -
Direzione Centrale Personale e Organizzazione -
Ufficio Reclutamento e Gestione Dirigenti - Via
Mario Carucci, n. 71 - **00143 - Roma**

e p. c.

Spett.le Ministero dell'Economia e delle Finanze
- Dipartimento delle Finanze - Direzione
Agenzie ed Enti della Fiscalità - Uff. IV - Via
dei Normanni, n. 5 - **00184 Roma**

Nola, 22/02/2013

Oggetto: Incarichi dirigenziali conferiti a funzionari non in possesso della qualifica dirigenziale - Atto di diffida e costituzione in mora.

Per la **Dirpubblica (Federazione del Pubblico Impiego)**, in persona del Segretario Generale p.t. e legale rapp.te, il dott. Giancarlo Barra, nonché il dott. Giovanni Inglese, in qualità di Responsabile nazionale del Dipartimento Dirpubblica "Amministrazioni ed Enti della Fiscalità", i quali, nella loro qualità, sottoscrivono la presente assistiti dall'avv. Carmine Medici, presso il cui studio eleggono domicilio in Nola (NA), alla via on.le Francesco Napolitano, n. 103

Premesso

1. - Che nell'ambito di codesta spett.le Agenzia delle Dogane risulta ampiamente diffuso il fenomeno degli incarichi dirigenziali conferiti a funzionari non in possesso della qualifica dirigenziale, in misura finanche superiore alla metà delle posizioni dirigenziali disponibili in dotazione organica;
2. - che nelle procedure finalizzate al conferimento degli incarichi dirigenziali, i predetti funzionari sono ammessi a partecipare come se fossero del tutto equiparati ai dirigenti di ruolo, salvo poi codesta spett.le Agenzia prediligere, sulla base di valutazioni ampiamente discrezionali, i funzionari in questione nel conferimento degli incarichi di maggiore rilievo, per le responsabilità assegnate ed il livello retributivo attribuito, come risulta confermato dalle statistiche concernenti la copertura delle posizioni dirigenziali;
3. - che per oltre dieci anni una simile illegittima prassi ha trovato la propria giustificazione sulla base dell'art. 26 del Regolamento di amministrazione di codesta spett.le Agenzia, che riproduce testualmente l'analogo art. 24 del Regolamento di amministrazione dell'Agenzia delle Entrate (nonché l'art. 26 del Regolamento di amministrazione dell'Agenzia del Territorio);
4. - che, infatti, l'art. 26, co. 2, cit., stabiliva che *«per inderogabili esigenze di funzionamento dell'Agenzia, le eventuali vacanze sopravvenute possono essere provvisoriamente coperte, previo interpello e salva l'urgenza, con le stesse modalità di cui al comma 1, fino all'attuazione delle procedure di accesso alla dirigenza disciplinate dall'art. 14 del presente Regolamento, in conformità all'art. 28, comma 5, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165 e successive modificazioni e, comunque, fino al 31 dicembre 2011»*;
5. - che l'art. 26, co. 1, prevede la copertura delle posizioni dirigenziali vacanti mediante la stipula di *«contratti individuali di lavoro a termine con propri funzionari, con l'attribuzione dello stesso*

Avv. Carmine Medici

Patrocinante dinanzi alla Corte di cassazione ed alle altre giurisdizioni superiori
Via on.le F. Napolitano, n. 103 - 80035 - Nola (NA) - tel. 081/510.57.58 - fax 081/0197452
via Properzio, n. 37 - 00193 - Roma - tel./fax: 06/68193195
avvocatomedici@gmail.com

trattamento economico dei dirigenti, con l'obbligo di avviare nei sei mesi successivi la procedura selettiva»;

6. - che, nonostante la declamata "temporaneità" degli incarichi in questione, gli stessi risultano espletati da circa dieci anni dai funzionari della terza Area senza che codesta spett.le Agenzia abbia provveduto a bandire le procedure concorsuali per l'accesso alla qualifica dirigenziale se non per la copertura di un numero del tutto limitato di posizioni.

Ritenuto

- Che l'art. 26, co. 2, del Regolamento di amministrazione, di volta in volta sostituito con apposite ulteriori deliberazioni (di cui si ignorano gli estremi e i contenuti di dettaglio) dal Comitato di gestione nel suo inciso finale (che veniva, quindi, sostituito con: «*comunque fino al 31 dicembre 2006*», «*comunque fino al 31 dicembre 2007*»; «*comunque fino al 31 dicembre 2008*»; «*comunque fino al 31 dicembre 2009*»; «*comunque fino al 31 dicembre 2010*»; «*comunque fino al 31 dicembre 2011*») - perpetuandosi fino ad oggi la prassi del conferimento di quelli che, almeno in un primo momento, si volevano presentare come incarichi dirigenziali in provvisoria reggenza, ma che, in realtà, tale configurazione non avevano mai rivestito - è illegittimo per violazione degli artt. 19 e 52 del D.Lgs. 30 marzo 2001, n. 165, e succ. int. e mod.;

- che, in particolare, le mansioni superiori alle quali è assegnato il prestatore di lavoro devono essere quelle corrispondenti alla «qualifica immediatamente superiore» nell'ambito del sistema di classificazione del personale disciplinato dai contratti collettivi, per cui è illegittimo il conferimento di mansioni dirigenziali ad un funzionario non in possesso della relativa qualifica, dal momento che quest'ultimo, anche quando appartenente alla posizione più elevata del sistema di classificazione, appartiene ad una «*diversa carriera*» e non è in alcun modo paragonabile alla figura del dirigente, non avendone l'autonomia né gli obblighi di risultato, ciò con la conseguenza per cui, configurandosi il conferimento di un incarico dirigenziale in favore di un funzionario non dirigente alla stregua dell'assegnazione di mansioni superiori al di fuori delle ipotesi tassativamente previste dalla legge, il relativo atto di conferimento deve considerarsi radicalmente nullo ai sensi dell'art. 52 del D.Lgs. n. 165/2001;

- che, come stabilisce l'art. 52, co. 2, cit., «*al di fuori delle ipotesi di cui al comma 2, è nulla l'assegnazione del lavoratore a mansioni proprie di una qualifica superiore, ma al lavoratore è corrisposta la differenza di trattamento economico con la qualifica superiore. Il dirigente che ha disposto l'assegnazione risponde personalmente del maggiore onere conseguente, se ha agito con dolo o colpa grave*»;

- che, sul punto, si è espresso anche il Dipartimento della Funzione Pubblica con parere 5 agosto 2002, n. 151, secondo cui «*la disciplina concernente le mansioni del lavoratore di cui all'articolo 52 del d.lgs. n.165 del 2001 si applica esclusivamente nell'ambito del sistema di classificazione del personale dei livelli, come espressamente previsto dalla stessa norma di riferimento e dalla contrattazione collettiva. E', dunque, escluso che tale disciplina possa estendersi alla ipotesi di assegnazione di mansioni superiori*

Avv. Carmine Medici

Patrocinante dinanzi alla Corte di cassazione ed alle altre giurisdizioni superiori

Via on.le F. Napolitano, n. 103 - 80035 - Nola (NA) - tel. 081/510.57.58 – fax 081/0197452

via Properzio, n. 37 – 00193 – Roma - tel./fax: 06/68193195

avvocatomedici@gmail.com

dirigenziali, che rientrerebbe, semmai, in presenza di determinati requisiti definiti dalla giurisprudenza della Corte dei Conti, nella fattispecie della "reggenza". Nel caso, tuttavia, di assegnazione illegittima di mansioni superiori dirigenziali, va riconosciuta al funzionario incaricato, ai sensi dell'art.2126 c.c., la differenza di trattamento economico con la qualifica dirigenziale»;

- che, sotto questo profilo, occorre evidenziare che lo svolgimento temporaneo di incarichi dirigenziali è stato ricondotto tra i contenuti professionali di base propri della terza area funzionale, così come definiti dall'Allegato "A" del C.C.N.L. del comparto Agenzie fiscali, sottoscritto il 28 maggio 2004, per cui l'assegnazione dei predetti incarichi, non configurando esercizio di mansioni superiori dirigenziali, se contenuto nei ristretti limiti della temporanea reggenza, non comporterebbe il diritto al trattamento economico dirigenziale;

- che, pertanto, l'art. 26 del Regolamento di amministrazione, nel prevedere che l'incarico provvisorio deve essere conferito mediante la «*stipula*» di «*contratti individuali di lavoro a termine... con l'attribuzione dello stesso trattamento economico dei dirigenti*», non contempla affatto l'ipotesi di un incarico di temporanea reggenza ma il conferimento di un vero e proprio incarico dirigenziale, collocandosi, in questo modo, in rotta di collisione con i principi di cui agli artt. 19 e 52 del D.Lgs. n. 165/2001;

- che, naturalmente, i principi di cui agli artt. 19 e 52 ult. cit., non sono derogabili da fonti di natura regolamentare, per cui l'art. 26 del Regolamento di amministrazione, così come gli atti deliberativi che ne hanno modificato e/o sostituito il suo co. 2, sono illegittimi, mentre gli incarichi dirigenziali conferiti in applicazione della predetta disposizione regolamentare devono ritenersi addirittura nulli ai sensi dell'art. 52, co. 5, del D.Lgs. n. 165/2001;

- che la questione è già stata sottoposta al vaglio del giudice amministrativo, con riferimento all'art. 24 del Regolamento di amministrazione dell'Agenzia delle Entrate, il cui disposto è testualmente identico a quello di cui all'art. 26 del Regolamento di amministrazione di codesta spett.le Agenzia delle Dogane;

- che, con **sentenza 1° agosto 2011, n. 6884**, la Sezione II del T.A.R. Lazio – Roma ha accolto il ricorso proposto dalla scrivente Federazione Diripubblica e, per l'effetto, ha annullato la delibera del Comitato di Gestione n. 55 del 2/12/2009, facendo proprie le deduzioni formulate in sede di ricorso introduttivo del giudizio;

- che il Giudice Amministrativo, nel fare proprie le predette deduzioni, con la richiamata sentenza 1° agosto 2011, n. 6884, ha statuito che «**configurandosi il conferimento di un incarico dirigenziale in favore di un funzionario non dirigente alla stregua dell'assegnazione di mansioni superiori al di fuori delle ipotesi tassativamente previste dalla legge, il relativo atto di conferimento deve considerarsi radicalmente nullo ai sensi dell'art. 52 co. 5 del D.Lgs. n. 165/2001**»;

- che, infine, ha osservato il Giudice Amministrativo, che «**a prescindere dalla bontà della ricostruzione delle ragioni che, nel tempo, avrebbero impedito all'Agenzia delle Entrate di provvedere alla copertura di un numero così rilevante di posizioni dirigenziali mediante l'indizione di concorsi pubblici «e dalla possibile individuazione di cause di una situazione di fatto anche**

Avv. Carmine Medici

Patrocinante dinanzi alla Corte di cassazione ed alle altre giurisdizioni superiori
Via on.le F. Napolitano, n. 103 - 80035 – Nola (NA) - tel. 081/510.57.58 – fax 081/0197452
via Properzio, n. 37 – 00193 – Roma - tel./fax: 06/68193195
avvocatomedici@gmail.com

riferibili a condotte e determinazioni di pertinenza dell'amministrazione», «rimane il dato indiscutibile del contrasto della scelta organizzativa del conferimento di incarichi dirigenziali, senza concorso, a funzionari privi della qualifica dirigenziale, con la puntuale disciplina di cui agli artt. 19 e 52 del d. lgs. n. 165/2001. Una deroga così ampia sul piano quantitativo e temporale al principio del reclutamento del personale dirigenziale mediante il sistema concorsuale per la copertura delle posizioni dirigenziali è valsa ad introdurre e consolidare nel tempo una situazione complessiva di grave violazione di principi fondamentali di regolamentazione del rapporto di pubblico impiego e delle garanzie relative all'accesso alle qualifiche, alla selezione del personale e allo svolgimento del rapporto»;

- che, con **sentenza 30 settembre 2011, n. 7636**, il T.A.R. Lazio – Roma, sez. II, ha accolto anche il ricorso con il quale la scrivente Federazione Dirpubblica aveva impugnato il provvedimento n. 146687/2010 del 29/10/2010, con il quale era stata bandita una selezione «con modalità speciali» per il reclutamento di 175 dirigenti di seconda fascia, ai sensi del D.M. 10 settembre 2010 ed in applicazione dell'art. 1, co. 530, della legge 27 dicembre 2006, n. 296, **ciò nel dichiarato intento, come rilevato dal Giudice Amministrativo, di «trovare una soluzione per “sanare” la posizione di una serie di suoi funzionari che da svariati anni – per l'esattezza: 80 funzionari da più di nove anni; 200 da più di cinque e altri 60 da più di tre anni (che complessivamente costituiscono il 56% delle posizioni dirigenziali attive) – svolgono “egregiamente” (come specificato nella delibera n. 55 del 22.12.2009 del Comitato di Gestione), “incarichi dirigenziali” pur non rivestendo la corrispondente qualifica dirigenziale. Tale abnorme situazione si è determinata per effetto della sistematica e permanente applicazione dell'art. 24 del regolamento di amministrazione dell'Agenzia che attribuiva temporaneamente (ma che è stato via via sempre prorogato con delibere del Comitato di Gestione, ultima delle quali la n. 55 del 22.12.2009), la facoltà di coprire posti dirigenziali vacanti mediante il conferimento di incarichi dirigenziali a funzionari privi della qualifica dirigenziale»** (corsivo come da sentenza);

- che il Tribunale, nel richiamare la precedente sentenza 1° agosto 2011, n. 6884, ha ribadito «*il dato indiscutibile del contrasto della scelta organizzativa del conferimento di incarichi dirigenziali, senza concorso, a funzionari privi della qualifica dirigenziale, con la puntuale disciplina di cui agli artt. 19 e 52 del d.lgs. n. 165/2001*». Sicché – in accordo con l'orientamento già assunto – non resta che confermare quanto già osservato nel precedente più volte richiamato; e cioè che «*una deroga così ampia sul piano quantitativo e temporale al principio del reclutamento del personale dirigenziale mediante il sistema concorsuale per la copertura delle posizioni dirigenziali è valsa ad introdurre e consolidare nel tempo una situazione complessiva di grave violazione di principi fondamentali di regolamentazione del rapporto di pubblico impiego e delle garanzie relative all'accesso alle qualifiche, alla selezione del personale e allo svolgimento del rapporto*»» (corsivo come da sentenza);

- che le sentenze del T.A.R. Lazio – Roma, sez. II, 1° agosto 2011, n. 6884, e 30 settembre 2011, n. 7636, hanno avuto ampio risalto sugli organi di stampa (v., per es., gli articoli apparsi su *IlSole24Ore* e *ItaliaOggi* il 2 agosto 2011 e il 4 ottobre 2011).

Avv. Carmine Medici

Patrocinante dinanzi alla Corte di cassazione ed alle altre giurisdizioni superiori

Via on.le F. Napolitano, n. 103 - 80035 - Nola (NA) - tel. 081/510.57.58 – fax 081/0197452

via Properzio, n. 37 – 00193 – Roma - tel./fax: 06/68193195

avvocatomedici@gmail.com

Considerato

- Che, com'è noto, a seguito della richiamata sentenza del T.A.R. Lazio – Roma, sez. II, 1° agosto 2011, n. 6884, e 30 settembre 2011, n. 7636, è intervenuto l'art. 8, co. 24, del D.L. 2 marzo 2012, n. 16, conv., con mod., dalla legge 26 aprile 2012, n. 44, secondo cui *«fermi i limiti assunzionali a legislazione vigente, in relazione all'esigenza urgente e inderogabile di assicurare la funzionalità operativa delle proprie strutture, volta a garantire una efficace attuazione delle misure di contrasto all'evasione di cui alle disposizioni del presente articolo, l'Agenzia delle dogane, l'Agenzia delle entrate e l'Agenzia del territorio sono autorizzate ad espletare procedure concorsuali da completare entro il 31 dicembre 2013 per la copertura delle posizioni dirigenziali vacanti, secondo le modalità di cui all'articolo 1, comma 530, della legge 27 dicembre 2006, n. 296, e all'articolo 2, comma 2, secondo periodo, del decreto-legge 30 settembre 2005, n. 203, convertito, con modificazioni, dalla legge 2 dicembre 2005, n. 248. Nelle more dell'espletamento di dette procedure l'Agenzia delle dogane, l'Agenzia delle entrate e l'Agenzia del territorio, salvi gli incarichi già affidati, potranno attribuire incarichi dirigenziali a propri funzionari con la stipula di contratti di lavoro a tempo determinato, la cui durata è fissata in relazione al tempo necessario per la copertura del posto vacante tramite concorso. Gli incarichi sono attribuiti con apposita procedura selettiva applicando l'articolo 19, comma 1-bis, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165. Ai funzionari cui è conferito l'incarico compete lo stesso trattamento economico dei dirigenti. A seguito dell'assunzione dei vincitori delle procedure concorsuali di cui al presente comma, l'Agenzia delle dogane, l'Agenzia delle entrate e l'Agenzia del territorio non potranno attribuire nuovi incarichi dirigenziali a propri funzionari con la stipula di contratti di lavoro a tempo determinato, fatto salvo quanto previsto dall'articolo 19, comma 6, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165. Agli oneri derivanti dall'attuazione del presente comma si provvede con le risorse disponibili sul bilancio dell'Agenzia delle entrate, dell'Agenzia delle dogane e dell'Agenzia del territorio»*;

- che dalla lettura l'art. 8, co. 24, del D.L. n. 16/2012 emerge confermata l'illegittimità della prassi da lungo tempo seguita del conferimento degli incarichi dirigenziali in favore di funzionari non dirigenti, dovendo codesta spett.le Agenzia avviare e concludere entro il 31 dicembre 2013 le procedure concorsuali per il reclutamento di personale dirigente, all'esito delle quali non potranno essere ulteriormente conferiti i predetti incarichi dirigenziali;

- che, a prescindere, in questa sede, da ogni altro rilievo in ordine alle modalità con le quali dovranno essere espletate le richiamate procedure concorsuali, di cui dovrà essere in ogni caso garantito lo svolgimento legittimo e trasparente, consentendo a tutti i candidati di potervi partecipare in condizioni di parità e senza in alcun modo favorire coloro che abbiano espletato incarichi dirigenziali sulla base di provvedimenti illegittimi come innanzi specificato, risulta alla scrivente Federazione Diripubblica che codesta spett.le Agenzia non solo non abbia avviato le procedure concorsuali in questione ma stia continuando a conferire incarichi dirigenziali in favore di funzionari non dirigenti preferendoli ai dirigenti di ruolo nell'attribuzione degli incarichi di maggiore rilievo per responsabilità e livello retributivo;

Avv. Carmine Medici

Patrocinante dinanzi alla Corte di cassazione ed alle altre giurisdizioni superiori
Via on.le F. Napolitano, n. 103 - 80035 - Nola (NA) - tel. 081/510.57.58 - fax 081/0197452
via Properzio, n. 37 - 00193 - Roma - tel./fax: 06/68193195
avvocatomedici@gmail.com

- che, in altre parole, emerge evidente l'intenzione di applicare l'art. 8, co. 24, del D.L. n. 16/2012 a dispetto della *ratio* della medesima disposizione, la quale configura gli incarichi in questione pur sempre alla stregua di uno strumento consentito in via del tutto eccezionale e per il solo perseguimento delle finalità ivi indicate, senza che possa, in alcun caso, predicarsi l'equiparazione dei funzionari in questione con i dirigenti di ruolo dell'Agenzia;
- che, peraltro, l'art. 23-*quinquies* del D.L. 6 luglio 2012, n. 95, conv., con mod., dalla legge 7 agosto 2012, n. 135, ha previsto la riduzione degli uffici dirigenziali di livello generale e di livello non generale, e delle relative dotazioni organiche, in misura tale che *«per le Agenzie fiscali, ... il rapporto tra personale dirigenziale di livello non generale e personale non dirigente sia non superiore ad 1 su 40 ed il rapporto tra personale dirigenziale di livello generale e personale dirigenziale di livello non generale sia non superiore ad 1 su 20 per l'Agenzia delle entrate e ad 1 su 15 per l'Agenzia delle dogane e dei monopoli»*;
- che, come comunicato alle OO.SS. in data 17/10/2012, una volta definita la dotazione organica del personale non dirigente, la dotazione organica del personale dirigenziale è risultata ampliata da 210 a 251 posizioni dirigenziali, per cui, constatata la presenza in servizio di soli 85 dirigenti di ruolo, sono drasticamente aumentate le posizioni dirigenziali vacanti da destinare ai funzionari non in possesso della qualifica dirigenziale, in spregio della *ratio* ispiratrice delle norme sulla *spending review*, che, invece, prevedevano una loro riduzione, mediante parziale sostituzione con posizioni organizzative di livello non dirigenziale.

Ritenuto

- Che dalle vicende che hanno riguardato l'art. 26 del Regolamento di amministrazione di codesta spett.le Agenzia delle Dogane così come dalle modalità attuative dell'art. 8, co. 24, del D.L. n. 16/2012, emerge un progressivo deprezzamento del rilievo proprio della qualifica dirigenziale quale presupposto per il conferimento di incarichi dirigenziali, con conseguente frustrazione delle finalità statutarie perseguite dalla Dirpubblica e degli interessi collettivi di cui essa costituisce ente esponenziale;
- che le predette vicende lasciano emergere anche un interesse collettivo riferito ai funzionari che, non in possesso della qualifica dirigenziale, aspirano a coprire le posizioni dirigenziali vacanti non certo mediante incarichi dirigenziali nulli e/o illegittimi, perché conferiti in difetto della relativa qualifica, ma partecipando ad una regolare procedura concorsuale nella quale possano 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.

-:-:-:-:-

Tutto ciò premesso, considerato e ritenuto, la Federazione Dirpubblica

Diffida

Codesta spett.le Agenzia delle Dogane dal conferire ulteriori incarichi dirigenziali in favore di funzionari non in possesso della qualifica dirigenziale preferendoli ai dirigenti di ruolo disponibili a ricoprire gli incarichi per i quali, di volta in volta, vengano indette le procedure di interpello, con l'avvertenza espressa che, in mancanza di tempestivo riscontro entro il termine di 30 gg. dal ricevimento della presente, la

Avv. Carmine Medici

Patrocinante dinanzi alla Corte di cassazione ed alle altre giurisdizioni superiori
Via on.le F. Napolitano, n. 103 - 80035 - Nola (NA) - tel. 081/510.57.58 - fax 081/0197452
via Properzio, n. 37 - 00193 - Roma - tel./fax: 06/68193195
avvocatomedici@gmail.com

Federazione Dirpubblica sarà costretta a ricorrere dinanzi al giudice amministrativo per la tutela degli interessi collettivi rappresentati e a denunciare i fatti di cui in premessa alla Procura Regionale della Corte dei Conti per i profili rilevanti ai fini dell'accertamento della responsabilità amministrativa.

Dott. Giancarlo Barra
Segretario Generale della Federazione Dirpubblica

Dott. Giovanni Inglese
del Dipartimento Dirpubblica "Amministrazioni ed Enti della
Fiscalità"

avv. Carmine Medici