



1967/12 R.G.
18137/12 C.A.

Il Tribunale di Messina Sezione Lavoro, Composto dai Magistrati:

Dr. G. D'Uva	Presidente
Dr. S. Cannizzaro	Giudice
Dr. G. Di Bella	Giudice rel.

Sciogliendo la riserva assunta all'udienza del 1.6.2012 all'esito della camera di consiglio del 6.7.2012;

letti gli atti ed i documenti;

ha emesso la seguente

Ordinanza

Con reclamo depositato il 27.4.2012, l'Agenzia delle Entrate, invocava la revoca o la riforma dell'ordinanza cautelare emessa in data 14.3.2012 (notificata il 17.4.2012), nel procedimento iscritto al RG n. 2775/2011, con la quale era stato accolto il ricorso d'urgenza proposto, da Xerra Nicolò al fine di ottenere, l'annullamento della nomina a dirigente della Direzione Provinciale dell'Agenzia delle Entrate di Messina della dott.sa Margherita Sanfilippo ed al fine di ottenere la condanna dell'Amministrazione alla rinnovazione della procedura nel rispetto della legge e di quanto previsto dal bando.

Deduceva parte reclamante, che l'incarico era stato conferito con le modalità previste dall'art. 19 comma 1 bis D.Lgs n. 165/2001, attraverso la pubblicazione sul proprio sito internet di un atto di interpello con indicazione dei criteri di scelta e precisando che erano pervenute cinque domande, tra cui quella del reclamato e della dott.sa Sanfilippo che, all'esito della procedura era stata individuata quale destinataria dell'incarico. Eccepiva l'erroneità dell'ordinanza impugnata laddove era stata omessa la valutazione del requisito del periculum in mora; rilevava inoltre la correttezza del proprio operato sull'assunto che le linee guida invocate dal dott. Xerra prevedevano un ventaglio di strumenti utilizzabili da parte di essa Amministrazione per effettuare la valutazione ed in particolare: la valutazione dei curricula, le risultanze del sistema di valutazione ed il colloquio individuale, precisando che lo strumento individuato come "risultanze del sistema di valutazione" era classificato come "necessario", concretizzandosi in un sistema che riportava anno per anno le attività espletate dai candidati in base a criteri oggettivi e non preordinati ai soli fini della valutazione concorsuale. Deduceva, pertanto, che era stato l'esame delle valutazioni complessive,

operate in un ampio arco temporale – dal 2003 al 2008 – a far emergere che parte reclamata ed un altro candidato (dott. Modica) non avevano mai superato la valutazione di “adeguato” a differenza di altri candidati che avevano riportato valutazione “più che adeguato”. Rilevava che il sistema di valutazione SIRIO era uno strumento di gestione e sviluppo dei dirigenti improntato a criteri di equità, trasparenza e oggettività, descrivendone l'impianto ispiratore e le finalità perseguite, concludendo che a fronte dell'uso di tale strumento, l'ulteriore avvio del colloquio individuale non avrebbe apportato alcun beneficio nella scelta poi operata. Rilevava, infine, che il richiamo alla valutazione dei curricula per l'effettuazione dello screening preliminare era di natura esemplificativa e non aveva natura cogente. Chiedeva, dunque, la revoca dell'ordinanza reclamata, rigettando la richiesta cautelare del dott. Xerra, con vittoria di spese e compensi.

Xerra Nicolò si costituiva deducendo la correttezza dell'ordinanza reclamata, chiedendo il rigetto del reclamo ed insistendo in subordine nei motivi del ricorso di primo grado, non affrontati dal Giudice di prime cure perché ritenuti assorbiti dalla violazione della procedura di conferimento dell'incarico. Chiedeva dunque il rigetto del reclamo con vittoria di spese e compensi.

Sanfilippo Margherita, ritualmente citata non si costituiva e deve essere dichiarata contumace.

* * *

L'odierno reclamo è infondato per carenza del *fumus boni iuris* e l'ordinanza cautelare deve essere confermata, condividendone il Collegio le argomentazioni di fatto e di diritto, alle quali si aggiunge quanto segue.

Come già osservato in altro giudizio intercorso tra le medesime parti, la diretta applicabilità alle Agenzie Fiscali – e dunque anche all'Agenzia delle Entrate – delle norme di cui al D.Lgs n. 165/2001, deriva direttamente dall'art. 71 del D.Lgs n. 300/1999, ai sensi del cui I comma: “Il rapporto di lavoro del personale dipendente delle agenzie fiscali è disciplinato dalla contrattazione collettiva e dalle leggi che regolano il rapporto di lavoro privato, in conformità delle norme del decreto legislativo 3 febbraio 1993, n. 29, e successive modificazioni ed integrazioni, anche per quanto attiene alla definizione del comparto di contrattazione per le agenzie fiscali; ciascuna agenzia definisce la contrattazione integrativa aziendale di secondo livello.”.

Sul punto è ormai consolidato anche l'orientamento della giurisprudenza amministrativa (cfr *ex multis* Tar Lombardia sent. n. 645/2008 in materia di mobilità del personale e Tar Lazio sent. n. 3654/2002, secondo cui “il D.Lgs n. 29/1993, e successive modificazioni, ha enunciato - in materia di accesso alla qualifica di dirigente di ruolo nelle amministrazioni statali, anche ad ordinamento autonomo, e negli enti pubblici non economici - il principio generale ed inderogabile che lo strumento da utilizzare è quello dell'ordinario concorso per esami. Tale principio ha natura vincolante anche per le Agenzie per le Dogane dato che, secondo l'art. 71, comma 1, del D.Lgs. 30

luglio 1999, n. 300, il rapporto di lavoro del personale dipendente delle agenzie fiscali è disciplinato dalla contrattazione collettiva e dalle leggi che regolano il rapporto di lavoro privato, in conformità delle norme del decreto legislativo 3 febbraio 1993, n. 29, e successive modificazioni ed integrazioni. Appare evidente che la norma citata contenga un rinvio dinamico finalizzato a rendere applicabile all'Agenzia delle Dogane anche la normativa sopravvenuta nella materia oggetto del medesimo rinvio.”).

Nessun dubbio dunque in ordine all'applicabilità diretta delle norme di cui al D.Lgs n. 165/2001 al caso che occupa.

L'art. 19 D.Lgs n. 165/2001, come riformulato dalla cd riforma Brunetta, prevede al comma 1bis che “L'amministrazione rende conoscibili, anche mediante pubblicazione di apposito avviso sul sito istituzionale, il numero e la tipologia dei posti di funzione che si rendono disponibili nella dotazione organica ed i criteri di scelta; acquisisce le disponibilità dei dirigenti interessati e le valuta”.

Tale norma, ad avviso di questo Collegio, ha attribuito agli aspiranti ad incarichi dirigenziali, un diritto ad una procedura sostanzialmente paraconcosuale, che deve svolgersi secondo le norme di cui all'art. 19 D.Lgs cit; il datore di lavoro/Pubblica Amministrazione che voglia conferire un incarico dirigenziale, pertanto, ha l'obbligo di attivare tale procedura e non sottrarsi agli oneri ed ai doveri alla stessa imposti da una norma espressamente definita inderogabile, posto che in caso contrario oltre alla legge in questione, violerebbe anche i principi di buona fede e correttezza nell'esecuzione della prestazione, principi del tutto pacificamente applicabili al rapporto di lavoro contrattualizzato.

Quello che il lavoratore non può legittimamente reclamare è invece il diritto al conferimento dell'incarico in questione, posto che la scelta finale, se adottata all'esito di una legittima procedura, spetta pur sempre al datore di lavoro, in considerazione della natura strettamente fiduciaria di tali incarichi.

È evidente, tuttavia, che tale procedura deve essere *effettiva* e non rappresentare una mera formalistica ed automatica sequenza di atti e provvedimenti datoriali che impediscono – di fatto – al candidato non solo di partecipare, ma altresì di comprendere quale sia stato il percorso logico che abbia condotto alla scelta dell'uno piuttosto che dell'altro.

Nel caso di specie è incontroverso che con provvedimento prot. 2011/39142 del 10.6.2011 l'Agenzia delle Entrate pubblicava un avviso per la copertura di posizione dirigenziale, invitando gli aspiranti a presentare domanda di partecipazione entro 7 giorni ed impegnandosi, entro i successivi 14 giorni a trasmettere alla Direzione Generale del Personale, con le proprie valutazioni, l'elenco delle disponibilità pervenute; era espressamente richiamato inoltre, quale strumentazione di supporto per l'individuazione del vincitore, quanto previsto dal punto 3 delle Linee Guida adottate

con atto del Direttore dell'Agenzia n. 2006/39504 del 9.3.2006, che "... comprende l'analisi dei curriculum, le risultanze del sistema di valutazione e colloqui individuali o altre modalità utili ad approfondire le motivazioni degli interessati e a poterne meglio apprezzare le conoscenze e le competenze necessarie per ricoprire l'incarico".

È ulteriormente documentato dall'esame della nota prot. n. 2011/44113 – depositata peraltro solo a seguito di espresso ordine giudiziale emesso con ordinanza del 18.1.2012 - che l'Amministrazione anziché attenersi a quanto da essa esplicitamente previsto in seno all'avviso pubblico, ha ritenuto *"opportuno effettuare un esame del Sirio 2003/2008 (per il 2009 la procedura è ancora in corso) così da poter ridurre la rosa dei candidati esclusivamente a quei dirigenti in possesso di una buona valutazione complessiva"* escludendo di fatto il dott. Xerra ed un altro candidato e riducendo a tre i candidati tra i quali ha poi effettuato la scelta attraverso l'esame dei curricula, scelta che com'è noto è ricaduta sulla dott.sa Sanfilippo, non costituita nel presente giudizio.

In realtà come correttamente osservato dal Giudice di primo grado, le linee guida adottate con provvedimento prot. 2006/ 39504 prevedono alla pagina 16 la possibilità di operare uno screening preliminare degli interessati attraverso l'esame dei curricula, ma tale scelta è suggerita nei casi in cui il numero degli interessati è talmente elevato da rendere eccessivamente oneroso procedere a colloqui individuali. Ed infatti, le linee guida in commento, valorizzano la pratica del colloquio individuale (pag 15 e ss delle linee guida) ed i vantaggi che da esso possono derivare e proprio al fine di rendere effettivo e realmente funzionale tale strumento, suggeriscono di effettuare uno screening dei candidati ove gli stessi siano in numero troppo elevato: circostanza insussistente nel caso di specie in cui erano state proposte cinque domande.

Inoltre è del tutto irrilevante quanto rilevato dall'Amministrazione in ordine al carattere alternativo degli strumenti di valutazione dei tre strumenti "esame del curriculum", "risultanze del sistema di valutazione" e "colloquio individuale", solo ove si consideri che le linee guida prevedono in verità anche ulteriori strumenti quali "casi pratici di lavoro" e "assessment" (cfr pagina 17 delle linee guida in commento): tali ulteriori strumenti a differenza dei primi tre, non sono stati tuttavia richiamati nell'avviso pubblico, onde deve ritenersi che l'Amministrazione abbia effettivamente scelto – tra gli strumenti a disposizione – di valutare le domande pervenute attraverso l'esame combinato dei curricula, delle risultanze del sistema di valutazione e dei colloqui individuali. Pur essendosi a ciò impegnata, tuttavia, essa ha poi concretamente utilizzato il solo strumento delle risultanze del sistema di valutazione, peraltro al fine di effettuare uno screening preventivo che non era né richiamato nell'avviso né necessario in relazione alle domande pervenute.

In conclusione il Collegio, condividendo quanto sostenuto dal Giudice di prime cure, rileva l'evidente scostamento nel modus agendi dell'Amministrazione reclamante rispetto ai criteri di



critéri di scelta cui essa stessa si era autovincolata nell'avviso pubblico e ritiene pertanto configurata una grave violazione dei canoni di buona fede e correttezza – prima ancora che di legge - nella procedura di conferimento dell'incarico dirigenziale della Direzione Provinciale di Messina. Tali violazioni non possono che condurre alla conferma dell'ordinanza impugnata e di conseguenza a ritenere priva di effetto la nomina della dott.sa Margherita Sanfilippo. L'Amministrazione è pertanto tenuta a rinnovare la procedura nel rispetto della norma di cui all'art. 19 TUPL.

Tutto ciò premesso, si osserva che nel caso di specie deve ritenersi altresì sussistente il *periculum in mora*, poiché l'età del reclamato non consentirebbe allo stesso di attendere l'esito di un giudizio di merito, senza perdere definitivamente la possibilità di partecipare alla procedura paraconcorsuale in questione; tale pregiudizio, peraltro, non sarebbe effettivamente risarcibile, poiché solo l'effettiva ed immediata attivazione di tale procedura consente di porre rimedio alla lesione dallo stesso subita, concretizzatasi nella violazione del proprio diritto ad un comportamento datoriale improntato a criteri di legalità e trasparenza.

L'ordinanza in questione, pertanto, deve essere confermata.

Le spese seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo.

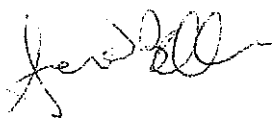
P.Q.M.

rigetta il reclamo;

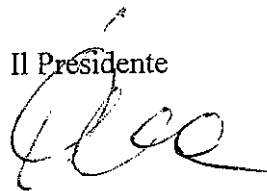
condanna l'Agenzia delle Entrate, in persona del legale rappresentante p.t. al pagamento delle spese della presente procedura, che si liquidano in complessivi € 950,00 di cui € 600 per onorari ed il resto per diritti oltre IVA e CPA e spese generali come per legge.

Messina, 9.7.2012

Il Giudice rel.



Il Presidente



Definito 9.7.2012

L'Assistente Giudiziario

Conzolo Giuseppa

