

TAR LAZIO

Roma

Ricorso in riassunzione e atto di costituzione in giudizio
ex art. 10 D.P.R. 1199/1971

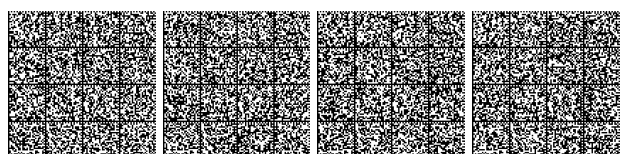
della dott.ssa **Loredana FAGONE** (c.f.: FGNLDN69C68G253R),
rappresentata e difesa dall'avv. Maria Cristina Lenoci, e con lei
elettivamente domiciliata in Roma, alla via Cola di Rienzo n. 271, giusta
procura a margine del presente atto

co n t r o

- il **MINISTERO DELLA GIUSTIZIA**, in persona del Ministro p.t.;
- il **MINISTERO DELLA GIUSTIZIA – DIPARTIMENTO
DELL'AMMINISTRAZIONE PENITENZIARIA – DIREZIONE
GENERALE DEL PERSONALE E DELLA FORMAZIONE**, in
persona del Direttore Generale p.t.,

per l'annullamento

- del provvedimento di riorganizzazione <<*debitamente corretto e datato*>>
degli uffici dirigenziali della Direzione Generale del Personale e della
Formazione del Dipartimento Amministrazione Penitenziaria del Ministero
della Giustizia di cui all'“Organigramma Direzione Generale del Personale
e della Formazione” del 10.10.2008 e al “P.D.G.” di pari data, allegati alla
nota della medesima Direzione prot. n. 4163 del 29.10.2008, comunicata il
3.11.2008; del precedente provvedimento di riorganizzazione degli uffici
dirigenziali della Direzione Generale del Personale e della Formazione del
Dipartimento Amministrazione Penitenziaria del Ministero della Giustizia di
cui all'“Organigramma Direzione Generale del Personale e della
Formazione” e al “P.D.G.”, allegati alla nota della medesima Direzione prot.
n. 3834 del 10.10.2008, comunicata alla ricorrente mediante consegna a
mani il 13.10.2008; - delle menzionate note della Direzione Generale del
Personale e della Formazione del Dipartimento Amministrazione
Penitenziaria del Ministero della Giustizia prot. nn. 4163 del 29.10.2008 e
3834 del 10.10.2008, ad oggetto entrambe <<*Attuazione del D.M. 27
settembre 2007 recante Individuazione dei posti di Funzionario
Dirigenziale presso gli Uffici centrali e territoriali dell'Amministrazione*



penitenziaria ai sensi dell'art. 9 D. Lgs. 15.02 2006 n. 63 attuativo della Legge n. 154/2005>>; - dell'ordine di servizio, a firma del D.G. della Direzione Generale del Personale e della Formazione del Dipartimento Amministrazione Penitenziaria del Ministero della Giustizia, n. 36 del 13.10.2008, notificato in data 3.11.2008, con cui la ricorrente è stata provvisoriamente assegnata, in qualità di Dirigente con compiti di studio, di consulenza, di ricerca e di attività valutativa, all'Ufficio II del personale amministrativo e tecnico, di ruolo e non di ruolo della medesima Direzione Generale; nonché di tutti gli atti ai predetti connessi, siano essi presupposti che consequenziali, ancorché non conosciuti e comunque lesivi, ivi compreso, ove occorra e per quanto di interesse, l'accordo sindacale siglato con le OO.SS. il 9.4.2008 recante <<i> criteri guida per la mobilità dei dirigenti penitenziari >>.

DIRITTO

I provvedimenti impugnati sono illegittimi per :

g1. Violazione di legge. Violazione del principio di buon andamento e di affidamento del cittadino nell'azione della P.A. di cui all'art. 97 Cost. e del principio di trasparenza dell'attività amministrativa di cui alla L. n. 241/1990 e ss.mm.ii. Violazione e mancata e/o falsa applicazione degli artt. 9, 10, commi 3 e 5, del D. Lgs. 15 febbraio 2006, n. 36. Violazione e mancata e/o falsa applicazione dell'art. 3 della L. n. 241/1990. Eccesso di potere per travisamento dei fatti, erronea presupposizione dei presupposti in fatto e diritto, difetto di istruttoria e di motivazione, illogicità, perplessità, ed ingiustizia manifesta. Sviamento.

1.1. Contrariamente alla previsione del comma 5, art. 10 del D. Lgs. n. 63/2006, a mente della quale <<con decreto del Capo del Dipartimento sono fissate le procedure di comunicazione dei posti disponibili, al fine di consentire ai funzionari di manifestare la disponibilità ad assumerli, ferma restando l'autonomia decisionale dell'Amministrazione>>, nel caso di specie, l'Amministrazione penitenziaria ha adottato il provvedimento di

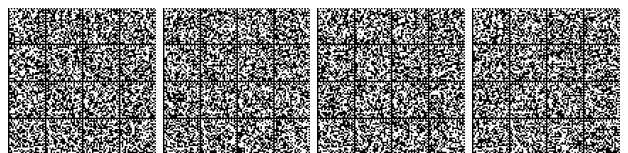


riorganizzazione dei propri uffici dirigenziali, all'uopo predisponendo gli impugnati "P.D.G. del 13.10.2008" e l'"Organigramma Direzione Generale del Personale e della Formazione" di pari data, con i quali si è semplicemente limitata a discrezionalmente conferire -a suo dire- "provvisoriamente" (?) i nuovi incarichi dirigenziali contestualmente assegnando la ricorrente, giusta ordine di servizio del D.G. della Direzione Generale del Personale e della Formazione del Dipartimento Amministrazione Penitenziaria del Ministero della Giustizia n. 36 del 13.10.2008 all'ufficio II del personale amministrativo come Dirigente con compiti di mera consulenza, studio e attività valutativa. Così illegittimamente *bypassando* la obbligatoria procedura di "interpello" finalizzata all'assegnazione di quei medesimi posti, tra cui anche quello come sopra "assegnato" alla dott.ssa Fagone. La mancata comunicazione dei posti disponibili nella sua stessa sede di servizio ha frustrato "a monte" la possibilità di manifestare la sua disponibilità ad assumerne la direzione, come invero previsto dalla normativa sopra rubricata. Senza trascurare che detto denunciato procedimento di riorganizzazione e di collocazione dei Dirigenti destinatari, ancorché l'assegnazione delle sedi dirigenziali in contestazione sia stata definita provvisoria, sta creando e creerà comunque di fatto un consolidamento di posizioni soggettive (riferite a titoli, attestati, esperienze di servizio, ecc. che così i singoli "incaricati" acquisiranno) spendibili, in vista di successive procedure di mobilità ed di avanzamento di carriera, solo dai Dirigenti autoritativamente assegnati agli uffici propriamente direttivi, e non dunque anche dalla ricorrente.

L'inosservanza da parte dell'Amministrazione resistente dell'art. 10, comma 5, del D. Lgs. n. 63/2006 è ancor più rilevante e lesiva della posizione giuridica della ricorrente ove solo si consideri che, in palese violazione di quanto previsto dal comma 3 della medesima norma, a tenore del quale



<<il conferimento dei suddetti incarichi deve avvenire nel rispetto dei seguenti criteri: risultati conseguiti nei programmi e negli obiettivi precedentemente assegnati, attitudini e capacità professionali del funzionario, natura e caratteristica degli obiettivi da conseguire>>, nei provvedimenti impugnati per di più non vi è menzione dei criteri valutativi presi in considerazione per l'assegnazione degli incarichi *de quibus*. Ciò in disparte l'autonoma censurabilità dell'accordo sindacale siglato con le OO.SS. il 9.4.2008 in merito ai criteri guida da applicare per dar corso alla mobilità provvisoria dei dirigenti penitenziari malgrado gli stessi siano già espressamente individuati dal citato art. 10, comma 3, del D. Lgs. n. 63/2006, e ove mai i medesimi fossero stati –con il ridetto Accordo– determinanti per l'adozione della censurata scelta amministrativa che in tal caso, anche sotto questo profilo, sarebbe a *fortiori* illegittima, giacché i ridetti criteri concordati con le OO.SS. risultano assolutamente generici sia con riferimento alle attitudini e capacità del funzionario desumibili dal proprio *curriculum* personale sia in ordine agli obiettivi da conseguire. Nel che sta l'illegittimità, sotto il profilo motivazionale, della gravata scelta amministrativa, in quanto, i provvedimenti impugnati, incidendo sull'organizzazione, ed avendo un'elevata potenzialità lesiva a causa della posizione qualificata in cui versano per definizione i pubblici dipendenti, avrebbero invece necessitato di un'esauriente e specifica enunciazione dei motivi di fatto e diritto posti a fondamento degli atti medesimi; il che solo avrebbe reso trasparente la finalizzazione dell'attività amministrativa al raggiungimento dei suoi scopi istituzionali e scongiurato che la modifica operata non si traducesse, come per vero è accaduto nella fattispecie, in uno strumento arbitrario di mobilità diretto a penalizzare taluno o ad avvantaggiare qualcun altro, concretizzando anche una plateale disparità di trattamento, nonché il dedotto sviamento in cui è così inevitabilmente versato l'agire amministrativo. Anche la giurisprudenza ha chiarito come



<<nel nuovo ordinamento dirigenziale non è consentito attribuire incarichi in base ad una scelta solo fiduciaria e insindacabile, ma questi vengono conferiti con motivazione idonea a dare contezza della logicità della scelta effettuata in relazione a criteri obiettivi e predeterminati e nel rispetto degli oneri istruttori e procedurali imposti dalla legge o da eventuali autolimitazioni dell'autorità amministrativa>> (cfr. TAR Liguria, Genova, sez. II, 18.1.2003 n. 76). Ed ancora <<la procedura selettiva volta all'individuazione di un soggetto cui conferire un incarico dirigenziale è caratterizzata dal riscontro di competenze ed esperienze dei singoli candidati in modo tale da fornire all'amministrazione cui compete la scelta del soggetto al quale conferire l'incarico dirigenziale, una rosa di candidati qualificati in possesso di caratteristiche professionali corrispondenti ai criteri predeterminati ed idonei a ricoprire tale incarico e rispetto ai quali la p.a. è chiamata ad effettuare una scelta>> (cfr. TAR Abruzzo, L'Aquila, 26.11.2005, n. 1198).

2. Violazione di legge. Violazione del principio di buon andamento e di affidamento del cittadino nell'azione della P.A. di cui all'art. 97 Cost.. Violazione del principio di imparzialità e di trasparenza dell'azione amministrativa di cui alla L. n. 241/1990 e ss.mm.ii. Violazione del principio del giusto procedimento. Violazione e mancata e/o falsa applicazione dell'art. 19 del D. Lgs. n. 165/2001. Violazione e mancata e/o falsa applicazione dell'art. 3 della L. n. 241/1990. Eccesso di potere per difetto di motivazione, contraddittorietà, illogicità, perplessità, ed ingiustizia manifesta. Sviamento.

2.2. A definitiva ragione dell'illegittimità degli atti gravati occorre rammentare che l'art. 9, comma 5, del D. Lgs. n. 63/2006, nel prevedere l'attribuzione di compiti di studio, consulenza, ricerca, dispone che restano comunque ferme le disposizioni dell'art. 19 del D. Lgs. n. 165/2001, recante l'«*Ordinamento del lavoro nelle amministrazioni pubbliche*».



Quest'ultima, nello specifico, nonostante l'espresso richiamo effettuato dall'art. 9 del D. Lgs. n. 63/2006, risulta invece violata nella parte in cui è mancata da parte dall'Amministrazione resistente la fissazione della durata dei compiti di studio, consulenza e ricerca assegnati alla ricorrente, nonché la prefissione degli obiettivi correlati alla durata di detto incarico.

3. Violazione di legge. Violazione del principio di buon andamento e di affidamento del cittadino nell'azione della P.A. di cui all'art. 97 Cost.. Violazione del principio di imparzialità e di trasparenza dell'azione amministrativa di cui alla L. n. 241/1990 e ss.mm.ii. Violazione del principio del giusto procedimento. Violazione e mancata e/o falsa applicazione dell'art. 3 della L. n. 241/1990. Eccesso di potere per difetto di istruttoria, difetto di motivazione, illogicità, perplessità, ingiustizia manifesta. Sviamento.

Patente è poi il difetto di istruttoria dell'attività procedimentale in discussione. Con ordine di servizio a firma del D.G. della Direzione Generale del Personale e della Formazione del Dipartimento Amministrazione Penitenziaria del Ministero della Giustizia n. 36 del 13.10.2008, la dott.ssa Fagone è stata assegnata "provvisoriamente", con compiti di studio, consulenza, ricerca e attività valutativa, all'Ufficio II del personale amministrativo e tecnico, di ruolo e non di ruolo della medesima Direzione Generale, <<tenuto conto>> -a dire della medesima Amministrazione- <<dell'attuale dotazione organica del numero dei dirigenti penitenziari presso la Direzione Generale del personale e della formazione che risulta essere superiore a quella determinata dal D.M. del 27 settembre 2007>> (cfr. ordine di servizio n. 36 del 13.10.2008, cit.). Ma il D.A.P. non ha in realtà proceduto ad una previa ricognizione di tutti i dirigenti in servizio nelle proprie sedi o dalle medesime assenti a qualsiasi titolo, distaccati o in missione: il che solo gli avrebbe consentito di correttamente determinare il proprio effettivo contingente dirigenziale. E



comunque noto è che quando l'amministrazione interessata accerta l'esistenza di eccedenze di personale di almeno dieci dipendenti è obbligata a darne comunicazione alle rappresentanze sindacali firmatarie del contratto collettivo nazionale di comparto o di area, fornendo i seguenti elementi di valutazione: i motivi che determinano la situazione di eccedenza; i motivi tecnici ed organizzativi che, a giudizio dell'amministrazione, non consentono misure idonee a riassorbire le eccedenze all'interno dell'ente; il numero, la collocazione, le qualifiche del personale ritenuto eccedente; il numero del personale abitualmente impiegato; le eventuali proposte per risolvere la situazione di eccedenza ed i relativi tempi di attuazione; le eventuali misure programmate per fronteggiare le conseguenze sul piano sociale dell'attuazione delle proposte medesime (cfr. ricorso in riassunzione del 4.3.2009).

SS.. Motivi aggiunti del 15.10.2009.

I - Illegittimità autonoma: 4. Violazione di legge. Violazione del principio di buon andamento e di affidamento del cittadino nell'azione della P.A. di cui all'art. 97 Cost. Violazione del principio di imparzialità e di trasparenza dell'attività amministrativa di cui alla L. n. 241/1990 e ss.mm.ii. Violazione del principio del giusto procedimento. Violazione e mancata e/o falsa applicazione degli artt. 9, 10, commi 3 e 5, del D. Lgs. 15 febbraio 2006, n. 63. Violazione e mancata e/o falsa applicazione dell'art. 3 della L. n. 241/1990. Eccesso di potere per erronea presupposizione dei presupposti in fatto e diritto, difetto di istruttoria, carenza di motivazione, contraddittorietà, disparità di trattamento, perplessità, illogicità ed ingiustizia manifeste. Sviamento.

4.1. La resistente Amministrazione penitenziaria, anche con l'adozione dei provvedimenti di cui alle menzionate note prot. nn. GDAP-0248644-2009 dell'8.7.2009 e GDAP-0280867-2009 del 30.7.2009, ad oggetto entrambe <<Avviso di prosecuzione della procedura di mobilità a domanda per la



carriera dirigenziale penitenziaria>>, ha, nella fattispecie, nuovamente violato il principio del giusto procedimento, incorrendo in tutti i vizi di illegittimità come innanzi rubricati. Ed invero, è accaduto che la P.A. resistente, facendo evidentemente tesoro delle censure mosse dalla ricorrente, ha cercato di riportare sui giusti binari il procedimento per cui odiernamente è lite, attivando solo ora la procedura di interpello che è *ex lege* propedeutica all'assegnazione di qualsivoglia incarico dirigenziale. Tuttavia, il ridetto interpello, per come attivato dall'Amministrazione penitenziaria con le gravate note, è piuttosto il fine *escamotage* per adombrare i vizi del suo precedente operato. Del che è prova la stessa circostanza per cui, quanto al D.A.P. – Direzione Generale del Personale e della Formazione, risultano essere state poste ad interpello le sedi vacanti riguardanti i soli posti di Direttore titolare dell'Ufficio I - Ufficio dell'Organizzazione e delle Relazioni, dell'ufficio II - Ufficio del personale Amministrativo e tecnico, dell'Ufficio IV - Ufficio della Formazione, e non anche quelli di Direttore aggiunto presso i medesimi uffici. Plateale è la disparità di trattamento. Ed infatti ancorché i suindicati posti di Direttore aggiunto fossero stati autoritativamente ed illegittimamente assegnati in totale elusione del più volte citato comma 5, art. 10, del D. Lgs. n. 63/2006, la P.A. resistente, sottraendoli ancora alla procedura di interpello, come invece di poi attivata con le gravate note GDAP-0248644-2009 dell'8.7.2009 e GDAP-0280867-2009 del 30.7.2009, ha *ex novo* disposto la definitività di quelle stesse medesime assegnazioni, consolidando, di fatto, le posizioni giuridico-soggettive (titoli, attestati, esperienze di servizio) solo di quei Dirigenti, in danno, evidentemente, degli altri dipendenti pubblici, ivi compresa l'odierna ricorrente, così definitivamente privati "a monte" della possibilità di manifestare la propria disponibilità ad assumere la direzione di quegli uffici direttivi, quantunque ne avessero avuto e ne avessero tuttora certamente diritto alla luce dell'anzidetta previsione



legislativa. Col che, del resto, non solo definitivamente sconfessando l'asserita "provvisorietà" dell'assegnazione di quei medesimi posti ma, per di più dando anche piena contezza e ragione in questa sede dell'arbitrarietà e dell'illegittimità della procedura di interpello per come parzialmente ed artatamente attivata dalle ripetute note GDAP-0248644-2009 dell'8.7.2009 e GDAP-0280867-2009 del 30.7.2009. Tutto ciò in disparte, conclusivamente, il plateale sviamento in cui è altresì incorsa la P.A. resistente, giacché ha "abilmente" attivato una parziale procedura di interpello proprio all'evidente scopo di dare una parvenza di giusto procedimento alla procedura di mobilità invece avviata solo ora con le gravate note di prot. nn. GDAP-0248644-2009 dell'8.7.2009 e GDAP-0280867-2009 del 30.7.2009.

II. - *Illegittimità derivata*: (cfr. ricorso in riassunzione).
Per le suesposte ragioni,

s i c h i e d e

l'accoglimento del ricorso. Con ogni conseguenza in ordine a spese, diritti ed onorari di giudizio (avv. Maria Cristina Lenoci).

