

ECC. MO TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE
PER IL LAZIO
RICORSO

Per:

il dott. **Andrea Tardiola** (C.F. TRDNDR71R15H501F), rappresentante e difeso dal prof. avv. Federico Ghera (C.F. GHRFRC71M23H501G), elettivamente domiciliato presso il suo studio in Roma, Viale delle Milizie n. 1, giusta procura in calce al presente atto;

si indicano alla cancelleria i seguenti recapiti di PEC federicoghera@ordineavvocatiroma.org e di fax 06.9259927, presso i quali si dichiara sin da ora di voler ricevere comunicazioni o notificazioni inerenti al presente procedimento.

Ricorrente

CONTRO

- **Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali**, in persona del Ministro p.t.;
- **Ministero dell'Economia e delle Finanze**, in persona del Ministro p.t.;
- **Presidenza del Consiglio dei Ministri**, in persona del Presidente del Consiglio p.t.;
- **Ministero per la semplificazione e la pubblica amministrazione**, in persona del Ministro p.t.;
- **Ispettorato Nazionale del Lavoro**, in persona del legale rappresentante p.t.;

Resistenti

per l'annullamento,

previa sospensione cautelare

- del provvedimento del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali, datato 28.2.2020, firmato dal Direttore Generale Dott. ssa Stefania Cresti, avente per oggetto: "*Esito riesame della posizione del Dott. Andrea TARDIOLA, in esecuzione della sentenza del TAR Lazio n. 481/2019, passata in giudicato*", comunicata al ricorrente in pari data (All. 1);
- di ogni atto comunque connesso, presupposto e/o conseguente, tra cui, per quanto possa occorrere: la nota del Ministero del Lavoro del 16.12.2019, registro ufficiale U0020395, avente per oggetto: "*comunicazione di avvio del procedimento per il riesame della posizione dei dott. ri Claudio*

Canetri e Andrea Tardiola nell'ambito della procedura di trasferimento di personale dirigenziale di seconda fascia all'Ispettorato Nazionale del Lavoro, in esecuzione delle sentenze del TAR Lazio n. 482/2019 e n. 481/2019, ambedue pubblicate in data 14 gennaio 2019 e non notificate" (All. 2); la nota del Ministero del Lavoro del 15.1.2020, registro ufficiale U.0000532, avente per oggetto "Comunicazione relativa al procedimento di riesame disposto dalle sentenze TAR Lazio n. 481/2019, passata in giudicato" (All. 3).

FATTO

Il ricorrente, dott. Andrea Tardiola, è dirigente di ruolo del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali dal 2002, a seguito di superamento di corso-concorso presso la Scuola Superiore della Pubblica Amministrazione.

Attualmente (dal 2013), il dott. Tardiola è distaccato presso la Regione Lazio, dove ha ininterrottamente ricoperto l'incarico di **Segretario Generale della Giunta regionale** (All. ti 4, 5 e 6).

In data 18.10.2017, il Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali notificava al ricorrente il proprio decreto dell'1.8.2017 (All. 7) – adottato di concerto con il Ministero dell'Economia e delle Finanze – avente per oggetto il "trasferimento" di alcuni dirigenti del Ministero del Lavoro alla neocostituita Agenzia per l'Ispettorato Nazionale del Lavoro (la cui creazione è stata disposta dal d. lgs. 14 settembre 2015, n. 149, in esecuzione della l. delega 10 dicembre 2014, n. 183).

Tra i dirigenti trasferiti, figurava anche il dott. Tardiola, benché questi non avesse mai prestato il proprio assenso.

Tale trasferimento d'imperio è stato disposto in esecuzione dell'art. 22 lett. h) del decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 23 febbraio 2016 (All. 8).

Quest'ultimo ha provveduto a definire la dotazione organica della neoinstituita Agenzia, in esecuzione di un compito che l'art. 6 d. lgs. n. 149/2015 aveva demandato ad uno o più decreti della Presidenza del Consiglio. Per la parte che qui interessa (art. 22 lett. h), il DPCM 23.2.2016 aveva previsto il trasferimento all'Ispettorato di "un contingente pari a 7 unità di personale dirigenziale del Ministero del Lavoro in posizione di comando, aspettativa, fuori ruolo o in sospensione dal servizio alla data di

entrata in vigore del DPCM". I criteri con cui individuare tale contingente di sette unità erano specificati nel medesimo art. 22, comma 2, nei seguenti termini: il personale di cui alla lettera h) "è individuato prioritariamente in base alla volontà espressa da ciascun interessato e, in subordine, secondo il criterio di maggiore aderenza alle funzioni e alle attività svolte in precedenza dai singoli dipendenti e, infine, secondo il criterio della maggiore età".

Si noti subito che, benché non espressamente specificato, il contingente in questione era da individuarsi esclusivamente tra il **personale dirigenziale di seconda fascia.**

Ciò in quanto la disciplina di rango primario (art. 6 d. lgs. n. 149/2015) ha previsto per la neocostituita Agenzia una dotazione organica di complessive 6357 unità, tra cui – per quanto riguarda il personale dirigente – n. 2 posizioni di livello dirigenziale generale (e cioè di prima fascia) e n. 88 di livello non generale (e cioè di seconda fascia). Pertanto, il "contingente di 7 unità" di cui all'art. 22 lett. h) DPCM 23.2.2016 non poteva che riguardare esclusivamente i dirigenti di livello non generale (di seconda fascia). Ed infatti il dott. Tardiola, nel momento in cui venne adottato il provvedimento di trasferimento nei suoi confronti (e cioè nel 2017), aveva la qualifica di dirigente di seconda fascia presso il Ministero del Lavoro, benché occupasse dal 2013, presso altra amministrazione, una posizione di livello dirigenziale generale, quale è quella del Segretario Generale della Giunta regionale del Lazio.

Il dott. Tardiola impugnava il provvedimento di trasferimento avanti a codesto Ecc. mo TAR Lazio, con ricorso RG n. 418/2018 (All. 9).

Il ricorso veniva accolto con sentenza n. 482 del 14.1.2019 del medesimo TAR Sez. III *Bis* (all. 10). Quest'ultimo, con pronuncia di pari data, accoglieva analogo ricorso di altro dirigente del Ministero (dott. Claudio Canetri), che era stato anch'esso trasferito all'Ispettorato del Lavoro (sentenza n. 481/2019, All. 11).

Entrambe le pronunce accoglievano due motivi di ricorso identicamente formulati con i quali erano stati denunciati i seguenti vizi dei provvedimenti di trasferimento: il primo, consistente nel fatto che il Ministero, nel procedere alla individuazione delle sette unità da trasferire ai sensi dell'art. 22 DPCM, aveva espressamente determinato di prendere in considerazione solo il

personale che si trovava in posizione di comando, aspettativa o sospensione dal servizio, e non pure quello fuori ruolo, in tal modo violando il disposto del suddetto art. 22 (che, viceversa, prevedeva che le unità in questione andassero individuate tra il personale "*in posizione di comando, aspettativa, fuori ruolo o in sospensione dal servizio*"); il secondo, consistente nel fatto che il Ministero, altrettanto esplicitamente, aveva preso la decisione di non tenere conto del criterio della "*maggiore aderenza alle funzioni e alle attività svolte in precedenza dai singoli dipendenti*", applicando direttamente il residuale criterio della maggiore età (viceversa, secondo l'art. 22, comma 2 del DPCM, il personale di cui alla lettera h) doveva essere "*individuato prioritariamente in base alla volontà espressa da ciascun interessato e, in subordine, secondo il criterio di maggiore aderenza alle funzioni e alle attività svolte in precedenza dai singoli dipendenti e, infine, secondo il criterio della maggiore età*").

La motivazione di entrambe le sentenze concludeva "*disponendo il riesame della posizione del ricorrente in base ai criteri sopra indicati*": in tal modo, evidentemente, intendendo che il Ministero, a seguito dell'annullamento del provvedimento di trasferimento, dovesse rinnovare il procedimento, seguendo i criteri normativi che aveva illegittimamente disatteso. E dunque: in primo luogo, prendendo in considerazione, ai fini della scelta del personale da trasferire, anche i dirigenti che si trovavano in posizione di fuori ruolo; in secondo luogo, individuando i soggetti in questione applicando, subito dopo il criterio della volontà espressa da ciascun interessato, quello della maggiore aderenza alle funzioni e alle attività svolte in precedenza dai singoli dipendenti.

Successivamente alle pronunce del TAR Lazio, il Ministero rimaneva completamente inerte: non le impugnava (determinandone il passaggio in giudicato), e neppure effettuava il rinnovo della procedura.

Nel frattempo, il dott. Tardiola continuava a prestare servizio in regime di distacco presso la Regione Lazio, in qualità di Segretario Generale della Giunta regionale.

Questa situazione si protraeva sino al novembre del 2019, quando il ricorrente presentava al Ministero del Lavoro una istanza (All. 11), con cui chiedeva fosse dato atto della maturazione del requisito di cui all'art. 23,

comma 1, d. lgs. n. 165/2001 per il transito nella prima fascia della dirigenza (*"I dirigenti della seconda fascia transitano nella prima qualora abbiano ricoperto incarichi di direzione di uffici dirigenziali generali o equivalenti, in base ai particolari ordinamenti di cui all'articolo 19, comma 11, per un periodo pari almeno a cinque anni senza essere incorsi nelle misure previste dall'articolo 21 per le ipotesi di responsabilità dirigenziale, nei limiti dei posti disponibili"*).

A sostegno della richiesta, il ricorrente esponeva la circostanza di avere ricoperto per oltre cinque anni, ininterrottamente, l'incarico di Segretario Generale della Giunta della Regione Lazio: e cioè un incarico dirigenziale di livello generale o equivalente.

Nella comunicazione, il ricorrente faceva presente di avere già presentato istanza in tal senso all'Ispettorato del Lavoro in data 27 giugno 2018, senza avere ottenuto alcun riscontro (All. 12).

In pratica, le cose erano andate così. Nelle more del giudizio al TAR Lazio, il dott. Tardiola superava il quinto anno nello svolgimento dell'incarico di Segretario Generale presso la giunta regionale del Lazio, così maturando il requisito previsto dall'art. 23 d. lgs. n. 165/2001 per il transito nella prima fascia della dirigenza.

In questa situazione, presentava all'amministrazione che in quel momento era suo datore di lavoro (e cioè l'Ispettorato) l'istanza per il riconoscimento della maturazione del relativo diritto.

Successivamente, essendo stato annullato il provvedimento di trasferimento, con conseguente ripristino dello *status quo ante*, in data 7.11.2019 il dott. Tardiola si rivolgeva al Ministero, in quanto amministrazione ritornata suo datore di lavoro, chiedendo di adottare un *"provvedimento ricognitivo atto a certificare l'avvenuto transito nella prima fascia del ruolo della dirigenza del Ministero"* (All. 13).

L'amministrazione rispondeva in data 9.12.2019, con nota a firma del Direttore Generale dott. ssa Stefania Cresti (All. 14), nei termini che possono essere così sintetizzati: non è possibile esaminare la sua istanza, in quanto il suo datore di lavoro è l'Ispettorato, non avendo la sentenza del TAR Lazio comportato alcun *"effetto reintegatorio"*. Questo perché – sempre a dire dell'amministrazione – la medesima sentenza avrebbe avuto solo l'effetto di

ordinare al Ministero del Lavoro di svolgere un procedimento di secondo grado (di riesame), avente per oggetto il precedente provvedimento di trasferimento del dott. Tardiola. Pertanto, precisava di non potere affrontare la questione se avesse maturato o meno il requisito per il transito nella prima fascia della dirigenza (*"Da quanto argomentato deriva che il riesame della sua posizione nei termini sopra delineati si pone quale antecedente necessario, sia sul piano logico-giuridico che cronologico, rispetto alla valutazione della Sua richiesta di certificazione del transito nella prima fascia del ruolo della dirigenza del Ministero del lavoro e delle politiche sociali"*). Da qui la seguente conclusione: *"considerata la richiamata rilevanza del riesame della Sua posizione quale atto prodromico all'esame dell'istanza in oggetto, la Scrivente ritiene doveroso dare celermente esecuzione al giudicato al fine di eliminare ogni incertezza sulla sua definitiva collocazione nei ruoli dell'Ispettorato Nazionale del lavoro o di questa Amministrazione"*.

Seguiva in data 16.12.2019 la comunicazione di avvio del procedimento "di riesame" (nota prot. 20395, All. 2) delle posizioni dei dott. ri Canetri e Tardiola, sempre a firma della dott. ssa Stefania Cresti, **in cui veniva tra le altre cose precisato che la sentenza del TAR Lazio avrebbe accolto un unico motivo di ricorso** (*"ha trovato accoglimento la censura relativa alla mancata inclusione nel contingente di personale da valutare ai fini del trasferimento all'Ispettorato Nazionale del Lavoro delle due unità dirigenziali collocate fuori ruolo"*). Da qui la conclusione che *"il vincolo posto dal giudicato alla riedizione del procedimento di individuazione dei dirigenti da trasferire attiene all'obbligo di ripetere la fase istruttoria valutando comparativamente anche le due unità di personale originariamente escluse in ragione della loro collocazione fuori ruolo"*.

Tale affermazione – occorre subito notare – era erronea, in quanto, come si è già mostrato, in realtà le sentenze del TAR Lazio avevano rilevato anche un altro vizio nel provvedimento di trasferimento: e cioè che nel relativo procedimento il Ministero – ai fini della individuazione del personale da trasferire - non aveva fatto applicazione del "criterio della maggiore aderenza alle funzioni", nonostante ciò fosse prescritto dall'art. 22 co. 2 DPCM.

Il dott. Tardiola, dopo avere ricevuto la comunicazione di avvio del procedimento, rispondeva prontamente al Ministero, nella persona della stessa dott. ssa Cresti, con comunicazione del 23.12.2019 (All. 15), in cui contestava il rapporto di pregiudizialità che si era inteso attribuire tra la questione del "riesame" del trasferimento all'Ispettorato del Lavoro e quella della maturazione del requisito per il transito nella prima fascia: il riconoscimento della I fascia – osservava il ricorrente – *"renderebbe infatti improcedibile nei miei confronti l'avvio di un procedimento di trasferimento che ha per oggetto esclusivamente la dirigenza di II fascia"*. Con separata comunicazione recante la medesima data del 23.12.2019 (All. 16), il ricorrente si rivolgeva al Segretario Generale del Ministero del Lavoro, dott. Raffaele Tangorra, affinché attivasse il potere sostitutivo *ex art. 2 co. 9 bis l. n. 241/1990*, in modo da portare a compimento il procedimento attivato con l'istanza del dott. Tardiola relativa all'adozione del provvedimento ricognitivo della maturazione del requisito per il transito alla I fascia (il cui termine per la conclusione era già abbondantemente scaduto).

L'amministrazione non teneva conto dei rilievi del dott. Tardiola, e dava corso al preannunciato procedimento di riesame, senza affrontare la questione pregiudiziale se il ricorrente avesse maturato la I fascia.

Con successiva nota prot. 532 del 15.1.2020 (All. 3), infatti, il Ministero inviava al dott. Tardiola una comunicazione ai sensi dell'art. 10 *bis l. n. 241/1990* (benché, in effetti, quello in corso non fosse un procedimento ad istanza di parte), con cui si preannunciava l'esito della procedura, nel senso di confermare il suo trasferimento all'Ispettorato. Se ne riportano i passaggi più significativi: *"dalle risultanze istruttorie non sono emersi elementi apprezzabili da questa Amministrazione in sede di riesame della Sua posizione soggettiva, tali da poter condurre a una modifica delle valutazioni già espresse in precedenza circa il suo trasferimento nel ruolo dirigenziale dell'Ispettorato Nazionale del Lavoro. In particolare, precisando che la procedura di riesame ha riguardato, come prescritto dal giudice amministrativo, esclusivamente la Sua posizione, a fronte di una platea di potenziali interessati ampliata, nel presente riesame, con l'inserimento delle due unità dirigenziali collocate fuori ruolo, non sono emersi, per nessuna*

delle posizioni dirigenziali considerate, elementi idonei a consentire l'applicazione del criterio della maggior aderenza alle funzioni".

Seguiva, in data 20.2.2020, l'adozione del provvedimento conclusivo del procedimento (All. 1) che, secondo quanto anticipato, confermava il trasferimento del dott. Tardiola nei ruoli dell'Ispettorato Nazionale del Lavoro. Si riportano alcuni passaggi della motivazione, tra i più significativi per dare conto del modo in cui il Ministero ha operato:

- *"in esecuzione della sentenza definitiva del Tar Lazio-Roma [...] questa Amministrazione ha dato corso [...] al riesame della sua posizione soggettiva, includendo nel novero del personale dirigenziale trasferibile, in ossequio alle prescrizioni derivanti dal giudicato amministrativo, anche i dirigenti collocati fuori ruolo";*
- *"il riesame si è svolto nell'ambito di un procedimento di secondo grado [...]";*
- *"il riesame imposto dal giudicato amministrativo, tenuto conto della applicazione dei criteri legali individuati nell'art. 22, comma 2 del DPCM 23 febbraio 2016, ha condotto lo scrivente alla elaborazione della tabella di seguito riportata dalla quale si evince [...] la legittimità del suo trasferimento dal Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali all'Ispettorato Nazionale del Lavoro, disposto dal D.M. 01 agosto 2017";*
- segue il grafico di una tabella, in cui sono riportati nove nominativi, disposti secondo il seguente ordine: i primi due sono affiancati alla dicitura "criterio volontà" (intendendo in tal modo dire che sono stati trasferiti su loro richiesta, in applicazione dunque del criterio della loro volontà); gli altri sette sono tutti affiancati alla dicitura "criterio Maggiore età" (in tal modo intendendo che nei loro confronti, al fine di decidere chi trasferire, è stato applicato il criterio anagrafico; ed infatti i setti nominativi sono disposti in ordine decrescente rispetto alla loro età, dal più anziano al più giovane).

Rispetto al precedente provvedimento di trasferimento (D.M. 1.8.2017), vi è una sola differenza: sono stati inclusi nella lista dei "trasferibili" anche le due unità fuori ruolo, con la conseguenza che il 7° ed ultimo dei soggetti individuati secondo il criterio della maggiore età non è più il dott. Pietro Orazio Ferlito, ma la dott. ssa Tatiana Esposito.

Non è chiaro, peraltro, se ciò abbia portato ad una revisione del precedente provvedimento, nel senso di trasferire la dott. ssa Esposito e fare rientrare al Ministero il dott. Ferlito (il quale, peraltro, non risulta prestare servizio presso l'Ispettorato, ma presso l'ANPAL).

Essendosi trattato di un mero procedimento di riesame della posizione dei dott. ri Tardiola e Canetri, si potrebbe supporre che non sia così. In tal caso, tuttavia, l'operato dell'amministrazione presenterebbe un ulteriore profilo di assoluta irrazionalità, poiché avrebbe mantenuto in vigore la precedente "graduatoria" (chiamiamola così, seppure impropriamente), nonostante quella ora formata sia diversa.

DIRITTO

1 – Violazione dell'art. 23, comma 1, d. lgs. n. 165/2001; violazione dell'art. 22, comma 1, lett. h), DPCM 23.2.2016; eccesso di potere per travisamento dei fatti ed illogicità manifesta.

L'oggetto del presente ricorso è il provvedimento con cui il Ministero del Lavoro, in data 28.2.2020, ha confermato il trasferimento del dott. Tardiola all'Ispettorato del Lavoro, in precedenza disposto (luglio 2017) con provvedimento del medesimo Ministero.

Ciò di per sé configura un vizio radicale di nullità, dato che il provvedimento confermato era stato annullato dalla sentenza di codesto Ecc. mo Tar Lazio III Bis n. 481/2019. La sua esecuzione, pertanto, doveva avvenire con la riedizione del potere amministrativo, e non certo attraverso un procedimento di riesame del precedente provvedimento.

Prima di soffermarsi su tale aspetto, si ritiene però di affrontare una questione diversa e logicamente pregiudiziale, in quanto prescinde dalle modalità secondo cui quel giudicato avrebbe dovuto essere eseguito.

Il provvedimento di trasferimento del 2017 era stato adottato in esecuzione di una disposizione del DPCM 23.2.2016 che prevedeva il passaggio all'Ispettorato di n. 7 unità, da individuarsi tra i dirigenti di seconda fascia che si trovavano in posizione di comando, distacco, fuori ruolo o sospensione dal servizio.

Nel luglio 2017, il dott. Tardiola non aveva maturato i requisiti per il transito nella prima fascia della dirigenza, e dunque, sotto questo aspetto,

nessuna censura era stata sollevata contro l'originario provvedimento di trasferimento.

Successivamente, però, il ricorrente ha maturato tali requisiti, precisamente nel giugno 2018, in conseguenza della permanenza nell'incarico di Segretario Generale della giunta regionale del Lazio per oltre cinque anni.

Ciò in virtù di quanto previsto dall'art. 23, comma 1, d. lgs. n. 165/2001: *"I dirigenti della seconda fascia transitano nella prima qualora abbiano ricoperto incarichi di direzione di uffici dirigenziali generali o equivalenti, in base ai particolari ordinamenti di cui all'articolo 19, comma 11, per un periodo pari almeno a cinque anni senza essere incorsi nelle misure previste dall'articolo 21 per le ipotesi di responsabilità dirigenziale, nei limiti dei posti disponibili"*.

Pertanto, già in data 27 giugno 2018 - in pendenza del precedente ricorso al Tar contro il provvedimento di trasferimento - il dott. Tardiola avanzava formale istanza per il riconoscimento della maturazione del requisito per la prima fascia: e ciò faceva nei confronti dell'Ispettorato Nazionale del Lavoro, in quanto era stato trasferito a tale ente dal pur contestato provvedimento ministeriale del luglio 2017.

L'istanza del dott. Tardiola rimaneva senza risposta. Pertanto, dopo l'accoglimento del suo ricorso, il ricorrente si rivolgeva al Ministero del Lavoro, sul presupposto che - per effetto dell'intervenuto annullamento del provvedimento di trasferimento - fosse questa l'amministrazione competente a trattare la questione, in quanto tornata ad essere il suo datore di lavoro.

Come si è dato conto nella esposizione dei fatti di causa, il Ministero rispondeva invece di non potere trattare la questione, perché a suo avviso la sentenza del Tar non avrebbe avuto l'effetto di annullare il provvedimento di trasferimento all'Ispettorato del Lavoro, ma solo di ordinarne il riesame.

Al di là del rilievo che tale assunto è del tutto infondato (il dott. Tardiola aveva proposto ricorso per l'annullamento del provvedimento di trasferimento; il relativo accoglimento ne ha comportato la caducazione, secondo un effetto automatico insito nella logica del giudizio amministrativo e conseguente al tipo di azione proposta), si vuole sottolineare che, anche

nell'ottica della pur errata posizione del Ministero, non per questo la questione del transito nella prima fascia avrebbe potuto essere accantonata.

In ogni caso, infatti, la sopravvenuta circostanza dell'avvenuto riconoscimento della maturazione del requisito per il transito alla prima fascia, avrebbe dovuto impedire la conferma del precedente provvedimento di trasferimento.

In definitiva: il nuovo provvedimento risulta illegittimo: per un verso, per violazione dell'art. 22, comma 1, lett. *h*), DPCM 23.2.2016, dal momento che questo consente il trasferimento del solo il personale dirigente di seconda fascia; per altro verso, dell'art. 23, comma 1, d. lgs. n. 165/2001, avendo disconosciuto la maturazione del requisito per il passaggio alla prima fascia, nonostante il perfezionamento della circostanza prevista dalla norma (avere ricoperto un incarico di direzione di uffici dirigenziali generali o equivalenti per almeno cinque anni).

Sotto questo aspetto, è appena il caso di precisare che non possono esserci dubbi sul fatto che l'incarico di Segretario Generale della Giunta regionale del Lazio rientri nella fattispecie di cui all'art. 23, comma 1, d. lgs. n. 165/2001: e cioè che sia un incarico di direzione di un ufficio generale o, quanto meno, che possa essere considerato equivalente ad una tale tipologia di incarichi.

Ciò non solo in base ad un criterio sostanziale – e cioè per il carattere apicale delle funzioni di fatto esercitate dal Segretario Generale – ma anche in base a criteri formali. L'art. 11, l. R. Lazio n. 6/2002, prevede l'articolazione delle strutture amministrative subordinate alla giunta nei seguenti termini: segretariato generale, direzioni regionali e strutture organizzative di base a responsabilità dirigenziale. In tale articolazione, il segretario generale si colloca in posizione di vertice (*"svolge la funzione di direzione, coordinamento e verifica delle attività delle strutture sotto ordinate in ordine al raggiungimento degli obiettivi, assicurando l'unitarietà e l'integrazione della gestione amministrativa"*). Per questo non può negarsi che il Segretario generale sia un incarico di direzione di un ufficio dirigenziale generale o equivalente, ai sensi dell'art. 23, comma 1, d. lgs. n. 165/2001.

Dal giugno 2018, pertanto, mancavano i presupposti per potere trasferire il dott. Tardiola all'Ispettorato del Lavoro ai sensi dell'art. 22, comma 1, lett.

h), DPCM 23.2.2016. Ciò avrebbe dovuto precludere tanto l'adozione di un nuovo atto di trasferimento, quanto la mera conferma di quello precedente.

Per questo si chiede di censurare il provvedimento impugnato sotto questo preliminare profilo: per non avere tenuto conto della maturazione da parte del ricorrente del requisito per il transito nella prima fascia della dirigenza a norma dell'art. 23, comma 1, d. lgs. n. 165/2001.

2 – Nullità del provvedimento di conferma del trasferimento del ricorrente nei ruoli dell'Ispettorato del Lavoro; eccesso di potere per travisamento dei fatti ed illogicità manifesta.

Il provvedimento impugnato è frutto di un completo travisamento del senso della sentenza del Tar Lazio, III Bis, n. 481/2019, cui pure pretenderebbe di avere dato esecuzione.

Il Ministero del Lavoro, infatti, non ha riesercitato il potere di trasferimento di cui all'art. 22, commi 1 e 2, DPCM 23.2.2016, secondo i criteri fissati nella suddetta pronuncia (presa in considerazione anche del personale in posizione di fuori ruolo; applicazione del criterio della maggiore aderenza alle funzioni, e soltanto in via residuale di quello della maggiore età), ma posto in essere un procedimento di secondo grado avente per oggetto il precedente provvedimento.

In tal modo, è stato disatteso l'effetto tipico del giudicato amministrativo, che come noto – in caso di accoglimento - è l'annullamento del provvedimento impugnato con ricorso.

Ne segue che il provvedimento del Ministero del Lavoro del 28.2.2020, avendo preteso di confermare una determinazione che era stata annullata dalla sentenza del Tar Lazio, è affetto da vizio radicale di nullità, ai sensi dell'art. 21 – *septies* l. n. 241/1990. Ciò sotto un duplice aspetto: da un lato, per violazione od elusione del giudicato (è stato confermato il provvedimento annullato dalla sentenza del Tar); dall'altro, per difetto di un suo elemento essenziale (e cioè del suo oggetto: il provvedimento confermato, infatti, giuridicamente, non esisteva più, essendo stato precedentemente annullato dalla sentenza del Tar).

2 – Nullità del provvedimento di conferma del trasferimento del ricorrente nei ruoli dell'Ispettorato del Lavoro. Violazione dell'art. 22, comma 2, DPCM 23 febbraio 2016. Eccesso di potere per travisamento

dei fatti, illogicità manifesta, insufficienza della motivazione; difetto e/o insufficienza dell'istruttoria.

La sentenza del Tar Lazio Sez. III Bis n. 481/2019 ha accolto il ricorso del dott. Tardiola contro il provvedimento di trasferimento all'Ispettorato del Lavoro, adottato nel 2017, in accoglimento di due specifici motivi: il primo, relativo alla violazione dell'art. 22 comma 1 lett. h), DPCM 23.2.2016, per non avere "selezionato" il personale da trasferire tenendo conto anche del personale fuori ruolo, ma soltanto di quello in posizione di comando, distacco o sospensione dal servizio; il secondo, relativo alla violazione dell'art. 22, comma 2 DPCM cit., per avere apertamente disapplicato il criterio di selezione della maggiore aderenza alle funzioni e alle attività svolte in precedenza dai singoli dipendenti.

Il nuovo provvedimento del Ministero (ovvero quello del 28.2.2020) ha nuovamente individuato il personale da trasferire direttamente secondo il criterio della maggiore età, senza avere prima compiuto alcun esame ai fini della applicazione del criterio della maggiore aderenza alle funzioni e alle attività svolte in precedenza da ciascun singolo dipendente.

Si consideri che ciò era stato anticipato dal Ministero nello stesso atto di avvio del procedimento di riesame, in cui si manifestava la volontà di dare esecuzione al giudicato prendendo in considerazione il personale fuori ruolo, come se il Tar Lazio non avesse ordinato una riedizione del procedimento che facesse pure applicazione del criterio della maggiore aderenza alle funzioni.

Nella motivazione dell'atto conclusivo della procedura, inoltre, non si dà il benché minimo conto della applicazione del criterio della maggiore aderenza alle funzioni.

Solo nella nota prot. 532 del 15.1.2020 – inviata al dott. Tardiola ai sensi dell'art. 10 bis l. n. 241/1990 – si fa riferimento al criterio in questione, affermando che non sarebbero emersi elementi idonei a consentirne l'applicazione.

Si tratta, però, di una motivazione del tutto insufficiente, e che comunque andrà vagliata esaminando gli atti istruttori del procedimento (ammesso che esistano). Il Ministero avrebbe dovuto esaminare i *curricula* di tutti i soggetti interessati dalla procedura di trasferimento, al fine di valutare la specifica

esperienza professionale di ciascuno: e solo sulla base di tale istruttoria esprimere una determinazione sull'impossibilità di fare applicazione del criterio della maggiore aderenza alle funzioni. Di tutto ciò, non solo non vi è traccia, ma risultano anzi diversi indizi contrari. Nella medesima nota prot. 532 del 15.1.2020, infatti, si afferma che *"la procedura di riesame ha riguardato, come prescritto dal giudice amministrativo, esclusivamente la Sua posizione"*, lasciando in tal modo intendere che non sono state valutate le posizioni degli altri dirigenti, come invece avrebbe dovuto farsi, al fine di applicare il criterio della maggiore aderenza alle funzioni. Inoltre, lo stesso atto di avvio del procedimento di riesame/esecuzione del giudicato è stato comunicato solo al dott. Tardiola (e al dott. Canetri, che aveva proposto un analogo ricorso contro il provvedimento di trasferimento del 2017, anch'esso accolto con sentenza del Tar Lazio), e non pure agli altri cinque dirigenti interessati, la cui esperienza professionale avrebbe dovuto essere esaminata ai fini dell'applicazione del criterio della maggiore aderenza alle funzioni. E' chiaro, dunque, che gli stessi non sono stati minimamente presi in considerazione, e che così il Ministero ha ancora una volta pregiudizialmente disapplicato il criterio della maggiore aderenza alle funzioni, in aperta violazione della sentenza del Tar Lazio.

Di qui la conclusione che il nuovo provvedimento è anche sotto questo aspetto nullo per violazione del giudicato, e comunque illegittimo, perché, ancora una volta, ha violato il disposto di cui all'art. 22, comma 2, DPCM 23.2.2016, disapplicando arbitrariamente il criterio della maggiore aderenza alle funzioni.

Si rappresenta, infine, che la circostanza che l'operato della amministrazione era già stato in precedenza censurato per l'illegittima disapplicazione del criterio in questione, comportava per il Ministero - in base ai principi di buon andamento, correttezza e buona fede - l'onere di procedere con particolare scrupolo nella riedizione del procedimento (o meglio, secondo l'illegittima ed erronea prospettiva della amministrazione: nel riesame della posizione del ricorrente), motivando in maniera approfondita sulle ragioni della supposta impossibilità di applicare il criterio della maggiore aderenza alle funzioni.

Tale onere non risulta assolto, in considerazione della genericità della motivazione fornita sul punto (*"non sono emersi, per nessuna delle posizioni dirigenziali considerate, elementi idonei a consentire l'applicazione del criterio della maggior aderenza alle funzioni"*).

Una motivazione, questa, che di fatto nulla aggiunge rispetto al primo atto di esercizio del potere di trasferimento, censurato dal TAR Lazio proprio in relazione a tale profilo: e cioè per avere ritenuto non applicabile il criterio della maggiore aderenza alle funzioni. Per dimostrare la fondatezza di tale assunto, ci si limiterà a riportare il contenuto della motivazione che era stata fornita a suo tempo in proposito: *"si evidenzia che, valutata la professionalità maturata dai dirigenti interessati, non è stato possibile fare utilmente ricorso al criterio prevalente della maggiore aderenza alle funzioni e all'attività precedentemente svolta"* (cfr. Relazione tecnica al decreto di trasferimento del 2017, All. 20). E' superfluo osservare che non esiste alcuna apprezzabile differenza tra le due motivazioni (quella del primo atto di esercizio del potere e quella della sua conferma) in merito alla pretesa impossibilità di fare applicazione del criterio.

E' chiaro, dunque, che l'amministrazione – in sede di riesame del precedente provvedimento – ha reiterato il medesimo vizio che era stato censurato nella sentenza del TAR Lazio. Ovvero: l'art. 22, comma 2, DPCM 23 febbraio 2016 è stato nuovamente violato dal Ministero, esattamente negli stessi termini in cui lo era stato in precedenza.

Per cui il nuovo provvedimento presenta un duplice vizio: da un lato, ancora una volta, ha contravvenuto la suddetta disposizione (violazione di legge); dall'altro, ha disatteso il giudicato costituito dalla sentenza del TAR Lazio, incorrendo pure nel più radicale vizio di nullità (art. 21 – *septies* l. n. 241/1990).

In considerazione di quanto rappresentato, si ravvisano gli estremi per chiedere a codesto Ill. mo Tribunale Amministrativo di non limitarsi ad annullare o dichiarare la nullità del nuovo provvedimento di conferma, ma pure per adottare ulteriori misure ai sensi dell'art. 34 co. 1 lett. e) c.p.a., in modo da precludere alla amministrazione nuovi atti di esercizio del potere di valutare se il dott. Tardiola fosse da individuare tra i soggetti da trasferire all'Ispettorato del Lavoro.

Ciò in quanto il reiterarsi del medesimo vizio già in precedenza riscontrato nel giudicato amministrativo, ha fatto venire meno l'indispensabile rapporto di fiducia tra il ricorrente e la amministrazione, il cui potere discrezionale deve ritenersi pertanto definitivamente esaurito e non più esercitabile (cfr. Consiglio di Stato, Sez. VI, sentenza 25.2.2019, n. 1321: *"La consumazione della discrezionalità può essere anche il frutto dell'insanabile 'frattura' del rapporto di fiducia tra Amministrazione e cittadino, derivante da un agire reiteratamente capzioso, equivoco, contraddittorio, lesivo quindi del canone di buona amministrazione e dell'affidamento riposto dai privati sulla correttezza dei pubblici poteri. In presenza di un'evenienza siffatta, resta precluso all'amministrazione di poter tornare a decidere sfavorevolmente nei confronti dell'amministrato anche in relazione a profili non ancora esaminati"*).

In definitiva: il ricorrente non può nutrire alcuna fiducia che la propria posizione possa essere ulteriormente vagliata in maniera distaccata, imparziale ed oggettiva. Per cui ulteriori atti di esercizio del potere non potranno che tradursi in nuovi atti contrari ai suoi interessi, con la necessità di presentare ulteriori ricorsi giurisdizionali, ponendo così in essere quella defatigante alternanza tra interventi del giudice e riedizione del potere amministrativo, che la più recente giurisprudenza amministrativa intende evitare.

P.Q.M.

Si chiede all'Ecc. mo Tribunale Amministrativo Regionale l'accoglimento delle seguenti conclusioni:

- disporre l'annullamento e/o dichiarare la nullità del provvedimento del Ministero del Lavoro del 28.2.2020, con cui è stato confermato il trasferimento del ricorrente all'Ispettorato Nazionale del Lavoro; con ogni conseguente statuizione, anche in ordine all'avvenuta maturazione del requisito di cui all'art. 23, comma 1, d. lgs. n. 165/2001 per il transito nella prima fascia del ruolo dei dirigenti del Ministero del lavoro e delle politiche sociali;

- disporre ai sensi dell'art. 34 co. 1 lett. e) c.p.a. che il Ministero del Lavoro non potrà adottare ulteriori atti di esercizio del potere di trasferimento nei confronti del ricorrente;
- con vittoria di spese, competenze ed onorari.

In via istruttoria, si chiede di ordinare al Ministero del Lavoro il deposito di ogni atto relativo al procedimento conclusosi con il provvedimento di conferma del trasferimento del ricorrente, e in modo particolare degli atti istruttori eventualmente compiuti per valutare la professionalità dei soggetti interessati alla procedura di trasferimento, ai fini della applicazione del criterio della maggiore aderenza alle funzioni di cui all'art. 22, comma 2, DPCM 23 febbraio 2016.

ISTANZA DI SOSPENSIONE CAUTELARE

Si chiede l'adozione della misura cautelare della sospensione dei provvedimenti impugnati, e in modo particolare dell'atto di conferma del trasferimento del ricorrente all'Ispettorato del Lavoro.

Tale provvedimento ha l'effetto di rinnovare l'incardinamento del dott. Tardiola presso l'Ispettorato del Lavoro, in maniera manifestamente illegittima, per le ragioni esposte nei motivi di ricorso. Sotto questo profilo, è evidente la sussistenza del requisito del *fumus boni iuris*.

Il medesimo provvedimento pregiudica gravemente le possibilità di carriera del ricorrente.

Quest'ultimo ricopre attualmente un rilevante incarico, ma presso una amministrazione diversa da quella di appartenenza (la Regione Lazio, dove occupa la posizione di Segretario Generale della Giunta).

Legittimamente, dunque, il ricorrente aspira a ottenere un incarico di livello generale presso l'amministrazione di appartenenza, e cioè il Ministero del Lavoro.

Quest'ultimo lo scorso 14 aprile ha comunicato gli avvisi di disponibilità di alcune posizioni dirigenziali di livello generale, tra cui quella di componente effettivo del Collegio dei Sindaci dell'Istituto Nazionale della Previdenza Sociale e di Direttore Generale per le politiche del personale,

l'innovazione organizzativa, il bilancio – Ufficio procedimenti disciplinari (All. 17).

Il dott. Tardiola ha presentato le relative manifestazioni di disponibilità (All. ti 18 e 19).

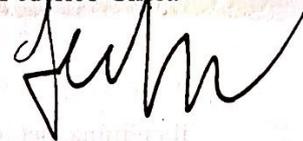
In difetto dell'immediata sospensione dell'illegittimo provvedimento di conferma del trasferimento all'Ispettorato, è facile prevedere che le domande del ricorrente non saranno prese neppure in considerazione, con l'argomento che lo stesso non sarebbe un dirigente del Ministero del Lavoro.

Di qui l'esigenza cautelare che giustifica l'adozione della misura dell'immediata sospensione del provvedimento di conferma del trasferimento del dott. Tardiola presso l'Ispettorato del Lavoro.

Ai fini del versamento del contributo unificato, si attesta che la presente controversia è di valore indeterminato ed in materia di pubblico impiego e che dunque il contributo unificato versato è pari ad Euro 325,00.

Roma, 29 maggio 2020

prof. avv. Federico Ghira



Relata di notifica

Io sottoscritto Ufficiale Giudiziario, addetto all'Ufficio Notifiche presso la Corte di Appello di Roma, su istanza dell'avv. Federico Ghera, ho notificato copia del sujesteso atto a:

- **1) Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali, in persona del Ministro p.t., presso l'Avvocatura Generale dello Stato in Roma, Via dei Portoghesi n. 12, ivi recandomi e consegnandone copia a mani di**
- **2) Ministro dell'Economia e delle Finanze, in persona del Ministro p.t. in persona del Ministro p.t., presso l'Avvocatura Generale dello Stato in Roma, Via dei Portoghesi n. 12, ivi recandomi e consegnandone copia a mani di**
- **3) Presidenza del Consiglio dei Ministri, in persona del Presidente del Consiglio p.t., presso l'Avvocatura Generale dello Stato in Roma, Via dei Portoghesi n. 12, ivi recandomi e consegnandone copia a mani di**

- 9) **Vigletta Germana**, presso la sua residenza in Via Filippo Corridoni
14, 00195 Roma, ivi recandomi e consegnandone copia a mani di

- 10) **Pietro Orazio Ferlito**, presso la sede dell'ANPAL in Via Fornovo n. 8,
00195 Roma

5. = 1.1
0.000
10.000