

ECC.MO TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE
DEL LAZIO – ROMA

Ricorso in riassunzione ex art. 105 c.p.a.

per la DOTT.SSA MARIA PIA CARUSO (C.F. CRSMRP64P59H501H), rappresentata e difesa, anche disgiuntamente, giusta procura in calce al presente atto, dagli Avv.ti Prof. Aristide Police (C.F. PLCRTD68E10F839F) e Paul Simon Falzini (C.F. FLZPSM87T11H501R), ed elettivamente domiciliata presso il loro studio in Roma, al viale Liegi (00198), n. 32, i quali, ai sensi dell'art. 136, co. 1, c.p.a., dichiarano di voler ricevere le comunicazioni relative al presente giudizio all'indirizzo di posta elettronica certificata PEC aristidepolice@ordineavvocatiroma.org e paulsimonfalzini@ordineavvocatiroma.org ed al numero fax 0699291244;

- RICORRENTE -

contro l'AUTORITÀ PER LE GARANZIE NELLE COMUNICAZIONI, in persona del legale rappresentate *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'Avvocatura Generale dello Stato;

- RESISTENTE -

nonché nei confronti del DOTT. ANTONIO PROVENZANO;

- CONTROINTERESSATO -

per l'annullamento,

della delibera dell'**AGCOM n. 630/14/CONS** del 18 dicembre 2014 (pubblicata in data 22 dicembre 2014), recante “Modifiche al regolamento concernente il trattamento giuridico ed economico del personale dell'Autorità”; nonché della delibera dell'**AGCOM n. 629/14/CONS** del 18 dicembre 2014 (pubblicata in data 13 gennaio 2014) recante “Conferimento incarichi dirigenziali di secondo livello ai sensi dell'art. 25, comma 2, lett. a) del regolamento concernente l'organizzazione e il funzionamento dell'Autorità”; nonché di ogni altro atto presupposto, conseguente o connesso, ancorché non conosciuto tra cui, ove occorrer possa, la delibera dell'AGCOM n.

628/14/CONS del 18 dicembre 2014 (pubblicata il 13 gennaio 2015) recante “Attuazione della nuova organizzazione dell’autorità individuazione degli uffici di secondo livello; e per l’accertamento del diritto dell’odierna ricorrente alla progressione in carriera, ai diritti patrimoniali e al trattamento economico maturato in virtù dei contratti stipulati con l’Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni e illegittimamente reiterati con conseguente statuizione dichiarativa dell’anzianità e del relativo trattamento economico spettante.

*

I. Sintesi dei precedenti gradi di giudizio

1. Con ricorso notificato in data 19 febbraio 2015 ed iscritto nei ruoli di codesto ecc.mo TAR n. 3086/2015, promosso contro l’Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni (in seguito, “**Autorità**” o “**AGCOM**”), nonché nei confronti del Dott. Provenzano, la Dott.ssa Caruso impugnava le delibere dell’Autorità n. 630/14/CONS, n. 629/14/CONS e n. 628/14/CONS, articolando due ordini di censure:

- I. con il primo ed il secondo motivo di ricorso, censurava la violazione della disciplina legislativa di contenimento della spesa pubblica con riferimento alla componente accessoria del trattamento economico, il carattere discriminatorio delle misure adottate dall’Autorità, nonché la contrarietà della riduzione delle retribuzioni dei dirigenti rispetto ai caratteri di autonomia e indipendenza dell’Autorità, nonché la contrarietà della riduzione delle retribuzioni dei dirigenti rispetto ai caratteri di autonomia e indipendenza dell’Autorità;
- II. con il terzo motivo di ricorso, domandava il riconoscimento dell’anzianità maturata.

2. Codesto ecc.mo Tar, Sez. III, con sentenza del 12 maggio 2017, n. 5744, accoglieva il primo ed il secondo motivo di ricorso, annullando le impuginate delibere dell’Autorità, sul presupposto che “*l’indennità di funzione è prevista quale voce retributiva nell’art.35, comma 1 del Regolamento del personale e*

che, pur trattandosi di componente accessoria del trattamento economico, la stessa è ineludibile per i Dirigenti, quale elemento caratterizzante della retribuzione, inscindibilmente connessa con l'incarico direttivo ricoperto” e che “laddove il Dirigente eserciti una funzione dirigenziale, allo stesso non può essere disconosciuta l'indennità di funzione”.

Il Giudice di prime cure respingeva tuttavia la domanda di accertamento dell'anzianità e dei livelli incrementali avanzata con il terzo motivo di ricorso sull'assunto che, trattandosi *“di un concorso pubblico per l'assunzione a tempo indeterminato di un Dirigente, ex art. 35 D.lgs. n. 165 del 2001 e art. 97 Cost.”*, la novazione del rapporto comporta la rideterminazione del trattamento economico retributivo.

3. Con ricorso in appello notificato in data 7 dicembre 2017, l'Autorità domandava l'annullamento della sentenza n. 5744/2017 nella parte in cui ha accolto il ricorso della Dott.ssa Caruso ed annullato i provvedimenti impugnati in relazione alla indennità dirigenziale spettante.

In particolare, con il primo motivo di ricorso l'AGCOM affermava che il ricorso in primo grado avrebbe dovuto essere dichiarato inammissibile in ragione della inesistenza della notificazione del ricorso al controinteressato

4. Con appello incidentale la Dott.ssa Caruso impugnava il capo dell'indicata sentenza con cui codesto ecc.mo TAR ha respinto il terzo motivo di ricorso in relazione al riconoscimento dell'anzianità e dei livelli incrementali e riproponeva ai sensi dell'art. 101 c.p.a. le censure sviluppate con il primo e secondo motivo di ricorso ed accolte dal Giudice di prime cure.

5. Il Dott. Provenzano, odierno controinteressato, non costituito nel giudizio di primo grado, si costituiva nel giudizio di appello avverso la sentenza 5744/2017.

6. Con sentenza del 2 maggio 2022, n. 3412, resa all'esito del giudizio contraddistinto da n. R.G. 9133/2017, il Consiglio di Stato accoglieva il primo motivo di ricorso, sostenendo che la *“notificazione del ricorso non può dirsi*

aver raggiunto il proprio scopo” ed, essendo nulla in quanto “non sanata dalla costituzione del controinteressato in appello, comporta che il giudizio di primo grado si sia svolto a contraddittorio non integro”. Conseguentemente, disponeva la rimessione della causa al giudice di primo grado ex art. 105 c.p.a.

7. In ottemperanza alla suindicata sentenza del Consiglio di Stato, con il presente atto si provvede alla riassunzione del giudizio ai sensi dell’art. 105 c.p.a. innanzi a codesto ecc.mo TAR, integralmente trascrivendo il ricorso originariamente promosso dalla Dott.ssa Caruso e riservandosi sin d’ora di illustrare nelle successive memorie ex art 73 c.p.a. le decisioni di codesto ecc.mo TAR successive alla sentenza dichiarata nulla dal Consiglio di Stato che confermano la fondatezza delle prospettazioni dell’odierna ricorrente.

*

“ECC.MO TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE

DEL LAZIO – ROMA

Ricorso

per la Dott.ssa Maria Pia Caruso (C.F. CRSMRP64P59H501H), rappresentata e difesa, giusta procura a margine del presente atto, dal Prof. Avv. Aristide Police (C.F. PLCRTD68E10F839F) ed elettivamente domiciliata presso il suo studio in Roma, alla via di Villa Sacchetti, n. 11, il quale, ai sensi dell’art. 136, co. 1, c.p.a., dichiara di voler ricevere le comunicazioni relative al presente giudizio all’indirizzo di posta elettronica certificata aristide.police@pec.cliffordchance.com ed al numero di fax 06/42291200;

- ricorrente -

contro l’Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, in persona del legale rappresentate pro tempore, rappresentata e difesa ope legis dall’Avvocatura Generale dello Stato;

- resistente -

per l’annullamento

della delibera dell'**AGCOM n. 630/14/CONS** del 18 dicembre 2014 (pubblicata in data 22 dicembre 2014), recante “Modifiche al regolamento concernente il trattamento giuridico ed economico del personale dell’Autorità”; nonché della delibera dell'**AGCOM n. 629/14/CONS** del 18 dicembre 2014 (pubblicata in data 13 gennaio 2014) recante “Conferimento incarichi dirigenziali di secondo livello ai sensi dell’art. 25, comma 2, lett. a) del regolamento concernente l’organizzazione e il funzionamento dell’Autorità”; nonché di ogni altro atto presupposto, conseguente o connesso, ancorché non conosciuto tra cui, ove occorrer possa, la delibera dell'**AGCOM n. 628/14/CONS** del 18 dicembre 2014 (pubblicata il 13 gennaio 2015) recante “Attuazione della nuova organizzazione dell’autorità individuazione degli uffici di secondo livello”;

per l’accertamento

del diritto dell’odierna ricorrente alla progressione in carriera, ai diritti patrimoniali e al trattamento economico maturato in virtù dei contratti stipulati con l’Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni e illegittimamente reiterati con conseguente statuizione dichiarativa dell’anzianità e del relativo trattamento economico spettante.

* * *

FATTO

1. La Dott.ssa Maria Pia Caruso, odierna ricorrente, è **dirigente di secondo livello** presso l’Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni (d’ora in avanti, “**Autorità**” o “**AGCOM**”) nominata con delibera n. 244/12/CONS, del 27 aprile 2012, a seguito di concorso per la selezione di un dirigente da assegnare all’ufficio di gabinetto - rapporti con i comitati regionali per le comunicazioni, indetto con delibera dell’Autorità n. 418/11/CONS (pubblicata in G.U. 26 agosto 2011) con inquadramento e trattamento economico di dirigente di II Fascia livello D 18.

Prima della nomina tra i dirigenti di ruolo dell'Autorità, la Dott.ssa Caruso ha svolto incarichi con contratto a tempo determinato senza soluzione di continuità a partire dal 1999 in qualità di dirigente fuori ruolo con anzianità di livello D 30.

In particolare, dal 1999, la Dott.ssa Caruso ha elaborato e gestito sistemi complessi di monitoraggio per le trasmissioni televisive e i servizi di telecomunicazione nell'ambito dell'attività di vigilanza e controllo dell'Autorità (contratto a tempo determinato per “incarico direzionale nell'ambito del Dipartimento di Vigilanza e Controllo” – dal 1.6.1999 al 31.12.2001 poi rinnovato come “Dirigente nell'ambito Dipartimento di Vigilanza e Controllo dal 01.01.2002 al 31.12.2003).

Dal 2004, è divenuta responsabile dell'informazione e della comunicazione istituzionale nei rapporti con il pubblico, singoli e associati, nell'ambito delle relazioni esterne dell'Autorità (contratto a tempo determinato per “Attività dirigenziali nell'ambito del servizio relazioni esterne e rapporti con la stampa” – dal 1.1.2004 al 31.12.2005).

Dal 2006, ha curato il coordinamento delle attività istituzionali dei Comitati regionali per le comunicazioni e il monitoraggio delle funzioni ad essi delegate, e in generale di rapporti istituzionali, divenendo responsabile dell'Ufficio di Gabinetto (contratto a tempo determinato, livello D 31, per “Funzioni di II livello nell'ambito del Segretario Generale” – dal 23.01.2006 al 22.01.2008, maturando scatti annuali in ottobre 2007, livello D 40, e gennaio 2008, livello D 43, rinnovato con contratto a tempo determinato, livello D 32 per “Responsabile dell'Ufficio di Gabinetto nell'ambito del Gabinetto dell'Autorità” – dal 12.08.2008 al 12.08.2012, con scatti annuali, febbraio 2009, livello D 43).

Si evidenzia che, nell'ambito dei contratti a tempo determinato, la dirigente ha goduto della progressione economica del personale con contratto a tempo determinato che avviene sulla base di scatti annuali. Questi scatti di livelli non

sono stati riconosciuti al momento della sottoscrizione del contratto a tempo determinato, in data 12.08.2008, seppure in violazione della disciplina prevista nella delibera n. 236/02/CONS del 17 luglio 2002, laddove, all'art. 1, comma 5, prevede che "In caso di rinnovo di contratti è attribuito il trattamento economico in misura pari a quello goduto al momento del rinnovo stesso."

2. Al fine di inquadrare correttamente l'odierna materia del contendere è opportuno far precedere l'esposizione da una premessa relativa alle peculiarità dell'Autorità, nonché alla specifica disciplina inerente il trattamento giuridico ed economico dei suoi dipendenti.

Tale premessa ha la finalità di evidenziare anzitutto la piena **autonomia organizzativa** e finanziaria dell'Autorità, assicurata dalle conferenti disposizioni comunitarie e dalla sua legge istitutiva, nonché dalle altre norme interne di rilievo a tutela dell'indipendenza tipica delle autorità di garanzia e regolazione.

Come noto, le autorità di garanzia e regolazione sono oggetto di una specifica disciplina costituzionale e comunitaria. In particolare, la **Direttiva n. 2002/21/CE** del 7 marzo 2002 ha previsto un quadro normativo comune per le reti ed i servizi di comunicazione elettronica.

A tenore del considerata n. 11, "in conformità al principio della separazione delle funzioni di regolamentazione dalle funzioni operative, **gli Stati membri sono tenuti a garantire l'indipendenza delle autorità nazionali di regolamentazione** in modo da assicurare l'imparzialità delle loro decisioni. ... **Le autorità nazionali di regolamentazione dovrebbero essere dotate di tutte le risorse necessarie**, sul piano del personale, **delle competenze e dei mezzi finanziari, per l'assolvimento dei compiti loro assegnati**".

Tale principio è ribadito e corroborato dalla **Direttiva n. 2009/140/CE**, puntualizzando al considerata n. 13 l'opportunità di "rafforzare l'indipendenza delle autorità nazionali di regolamentazione per garantire

un'applicazione più efficace del quadro normativo, rafforzare la loro autorità e assicurare una maggiore prevedibilità delle loro decisioni”.

*In ragione di ciò, tale ultima Direttiva ha sostituito l'art. 3, co. 3, della Direttiva n. 2002/21/CE, prevedendo espressamente che “gli Stati membri provvedono affinché le rispettive autorità nazionali di regolamentazione esercitino i loro poteri in modo **imparziale, trasparente e tempestivo**”, garantendo altresì “che le autorità nazionali di regolamentazione dispongano di risorse **finanziarie e umane adeguate per svolgere i compiti a loro assegnati**”.*

Sia consentito rilevare sin d'ora come proprio a livello comunitario sia stata affermata la rilevanza del profilo delle risorse economiche, nell'ambito della più generale garanzia di autonomia ed indipendenza delle autorità.

3. In linea con i principi comunitari poc'anzi illustrati, poi, si pongono tanto le disposizioni di cui alla l. 14 novembre 1995, n. 481 che introduce le norme per la concorrenza e la regolazione dei servizi di pubblica utilità, quanto quelle della l. n. 249 del 1997, istitutiva dell'AGCOM, entrambe ispirate ad un principio di tutela dell'autonomia e dell'indipendenza dell'Autorità.

*In particolare, la l. n. 481 del 1995, dopo aver sancito che “le disposizioni del presente articolo costituiscono **principi generali** cui si ispira la normativa relativa alle Autorità” (art. 2, co. 2) e che “le Autorità operano in **piena autonomia**” (art. 2, co. 5), chiarisce che “**ciascuna Autorità ha autonomia organizzativa, contabile e amministrativa ...**” (art. 2, co. 27).*

*Ancora, “Ciascuna Autorità, con propri regolamenti, definisce, ... le norme concernenti **l'organizzazione interna e il funzionamento**, la pianta organica del personale di ruolo, ... l'ordinamento delle carriere, nonché, in base ai criteri fissati dal contratto collettivo di lavoro in vigore per l'Autorità garante della concorrenza e del mercato e tenuto conto delle specifiche esigenze funzionali e organizzative, **il trattamento giuridico ed economico del personale ...**” (art. 2, co. 28).*

*In proposito, deve evidenziarsi che l'art. 1, co. 1, della l. n. 249 del 1997, prevede che “è istituita l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, ... opera in **piena autonomia e con indipendenza di giudizio e di valutazione**”. Sempre l'art. 1, co. 9, della l. n. 249 del 1997 chiarisce che “l'Autorità ... adotta un regolamento concernente **l'organizzazione e il funzionamento**, i bilanci, i rendiconti e la gestione delle spese, anche in deroga alle disposizioni sulla contabilità generale dello Stato, nonché il **trattamento giuridico ed economico** del personale addetto, sulla base della disciplina contenuto nella legge 14 novembre 1995, n. 481”, provvedendo “all'**autonoma gestione** delle spese per il proprio funzionamento nei limiti del fondo stanziato a tale scopo nel bilancio dello Stato ed iscritto in apposito capitolo dello stato di previsione della spese ...” (art. 1, co. 9).*

Sul punto, giova ricordare che ai sensi dell'art. 1, co. 65, della l. 23 dicembre 2005, n. 266 (Finanziaria 2006), “a decorrere dall'anno 2007 le spese di funzionamento ... dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni ... sono finanziate dal mercato di competenza, per la parte non coperta da finanziamento a carico del bilancio dello Stato, secondo modalità previste dalla normativa vigente ed entità di contribuzione determinate con propria deliberazione da ciascuna Autorità, nel rispetto dei limiti massimi previsti per legge, versate direttamente alle medesime Autorità”.

Come corollario di quanto si è illustrato, la corrispondenza tra svolgimento dell'attività di regolazione e controllo ed oneri a carico dei soggetti attivi nei settori di competenza dell'Autorità implica che gli importi versati a titolo di contribuzione hanno (ed avranno) l'unico scopo di assicurare il corretto funzionamento dell'Autorità. Del resto, l'art. 6, co. 2, della legge istitutiva dell'Autorità (l. n. 249/1997) contempla espressamente la possibilità di un “corrispettivo per i servizi resi dall'Autorità in base a disposizioni di legge”.

4. *In ossequio alle disposizioni richiamate poc'anzi, con **delibera n. 17/98 del 16 giugno 1998**, sono stati approvati i regolamenti concernenti (i)*

l'organizzazione ed il funzionamento dell'Autorità; (ii) la gestione amministrativa e la contabilità; nonché, (iii) il trattamento giuridico ed economico del personale.

Con riferimento al regolamento di organizzazione e di funzionamento dell'Autorità, con delibera n. 223/12/CONS del 27 aprile 2012, l'Autorità è intervenuta adottando un testo nella versione coordinata con le modifiche apportate in materia di organizzazione.

5. Il quadro delle disposizioni regolamentari richiamate è stato poi recentemente modificato dall'Autorità, la quale ha inteso realizzare un nuovo assetto organizzativo con la conseguente modifica dello status giuridico ed economico dei propri dipendenti, inclusa la categoria dei dirigenti di cui l'odierna ricorrente fa parte.

*Più nel dettaglio, con delibera n. 534/14/CONS del 31 ottobre 2014, l'Autorità ha approvato la “nuova organizzazione degli uffici dell'Autorità”. La scelta di modificare l'assetto organizzativo è dipesa – si legge nella delibera – dalla necessità di “**intervenire** sulla struttura organizzativa dell'Autorità, allineandola ai **nuovi scenari** tecnologici e di mercato, nonché al mutato quadro normativo che prescrive sinergie ed **economie di scala** con le altre Autorità nella gestione unitaria di alcuni servizi”.*

*Tra le motivazioni della delibera, si fa cenno altresì alla necessità di prevedere “**unità organizzative** di primo livello suddivise per ambiti di competenza **più circoscritti**, secondo una **più articolata ripartizione** delle **attività** che possa garantire un miglioramento in termini di **funzionalità ed efficienza**”.*

Per effetto della nuova organizzazione, con delibera n. 569/14/CONS del 28 novembre 2014, si è provveduto alla modifica del Regolamento di organizzazione e funzionamento dell'Autorità per effetto della nuova struttura organizzativa.

Infine, con delibera n. 628/14/CONS del 18 dicembre 2014, l'Autorità ha adottato le disposizioni di “attuazione della nuova organizzazione

dell'autorità: individuazione degli uffici di secondo livello", come previsto dalla modifica dell'organizzazione e del funzionamento dell'autorità disposta con delibera n. 534/14/CONS.

Per effetto della nuova organizzazione, con delibera n. **629/14/CONS** del 18 dicembre 2014, sono stati individuati i dirigenti a cui attribuire gli uffici di secondo livello secondo la nuova organizzazione dell'Autorità ed è stato quindi riconosciuto alla Dott.ssa Caruso l'incarico di ufficio di secondo livello nel "servizio ispettivo, registro e Co.Re.Com".

6. Nel quadro dei provvedimenti poc'anzi richiamati, adottati dall'Autorità per la riforma dell'assetto organizzativo e funzionale, si colloca anche la delibera n. **630/14/CONS** del 18 dicembre 2014, recante le modifiche al trattamento giuridico ed economico del personale dell'autorità.

Con tale provvedimento l'Autorità è intervenuta sul trattamento economico dei dirigenti riducendo l'indennità di funzione in considerazione alle richiamate esigenze di c.d. spending review, nonché in funzione perequativa del trattamento retributivo del personale dell'Autorità.

Al riguardo, la delibera ha tenuto espressamente conto dell'art. 22 del d.l. 24 giugno 2014, n. 90 (conv. con modifiche dalla legge 11 agosto 2014, n. 114) nella parte in cui prevede la "razionalizzazione delle Autorità indipendenti" anche attraverso "... una riduzione non inferiore al 20% del trattamento economico accessorio del personale dipendente, inclusi i dirigenti".

A tal fine, veniva modificato l'art. 35 ("trattamento giuridico ed economico dei dirigenti") del regolamento concernente il trattamento giuridico ed economico dei dipendenti dell'Autorità, prevedendo la riduzione dell'indennità funzionale e la sua eliminazione per i dirigenti che avessero maturato una retribuzione complessiva lorda annua superiore ai 140.000 euro.

Per effetto delle richiamate delibere, la Dott.ssa Caruso ha visto diminuire il trattamento economico percepito sia a titolo di compenso lordo, sia a titolo di

compenso variabile, rispettivamente, da € 192.554,37 e € 24.595,61, a € 137.607,84 e € 13.212,11.

7. Tutto ciò premesso, i provvedimenti come in epigrafe individuati, in quanto lesivi della posizione giuridica dell'odierna ricorrente, vengono impugnati per i seguenti motivi di

DIRITTO

I. Premessa

Il presente ricorso è volto in primo luogo a dimostrare l'illegittimità, per violazione delle norme che regolano l'organizzazione, il funzionamento e il trattamento giuridico ed economico dei dipendenti dell'Autorità, degli atti in epigrafe individuati che incidono sul trattamento economico dell'odierna ricorrente diminuendo l'importo percepibile a titolo di indennità di funzione.

In secondo luogo, l'azione mira ad accertare il diritto dell'odierna ricorrente al riconoscimento dell'anzianità maturata con i contratti di lavoro a tempo determinato stipulati con l'Autorità e successivamente all'immissione nei ruoli dell'Autorità stessa.

La Dott.ssa Caruso, infatti, è stata dirigente dell'Autorità già a partire dal 1999 e per tredici anni ha mantenuto un rapporto di lavoro a tempo determinato con l'Agcom, in virtù di sei contratti a termine con inquadramento per anzianità di livello 30, con i relativi scatti annuali maturati nel tempo, che non le è stata riconosciuta all'atto dell'assunzione a tempo indeterminato e dell'inquadramento nei ruoli dell'Autorità.

II. Violazione e/o falsa applicazione dell'art. 22 del d.l. 24 giugno 2014, n. 90, conv. con legge n. 24 giugno 2014, n. 144 – Violazione dell'art. 35 del regolamento concernente il trattamento giuridico ed economico dei dipendenti dell'Autorità approvato con delibera n. 17/98 del 16 giugno 1998 s.m.i. – Eccesso di potere per sviamento dalla causa tipica, disparità di trattamento avendo l'Autorità ridotto l'indennità dei dirigenti in modo

discriminatorio. – Eccesso di potere per difetto d'istruttoria, illogicità ed irragionevolezza non avendo l'Autorità valutato la peculiarità della funzione ricoperta e del trattamento economico spettante ai dirigenti anche a fronte del nuovo assetto organizzativo dell'Autorità.

1. La ricostruzione dei fatti, suscettibili di assumere rilievo nell'odierna vicenda controversa, si è resa necessaria al fine precipuo di far emergere, sin dal principio, l'evidente carattere distorto che ha contraddistinto la complessiva azione svolta dall'Amministrazione con la delibera n. 630/14/CONS nella determinazione di un limite all'indennità di funzione dei dirigenti.

L'Autorità avrebbe dovuto **garantire** che le **misure perequative** per la riduzione del trattamento economico dei dirigenti non dessero spazio a **discriminazioni** e, in ogni caso, che le riduzioni dei trattamenti economici richieste dal Legislatore per la razionalizzazione dell'Autorità avvenissero nel **rispetto** della disciplina prevista dal **regolamento** per il trattamento economico e giuridico dei dipendenti dell'Agcom di cui alla **delibera n. 17/98 del 1998**.

Così non è stato. Al riguardo, non pare inopportuno ripercorrere ed illustrare sinteticamente l'insieme delle diverse previsioni nel cui alveo (ed in ossequio alle quali) avrebbe dovuto svilupparsi l'attività da cui si è originata l'odierna materia del contendere, onde dimostrare l'illegittimità dei provvedimenti impugnati.

2. In via preliminare, si osserva che **la delibera n. 630/14/CONS** richiama espressamente a **fondamento** delle decisione assunta l'art. 22 del **d.l. n. 90 del 2014** (conv. l. n. 114 del 2014), recante misure per la “razionalizzazione delle autorità indipendenti”.

Per quanto di specifico rilievo in questa sede, e con riferimento alle indennità spettanti ai dirigenti delle autorità indipendenti, l'art. 22 del d.l. n. 90 del 2014 ha previsto che “a decorrere dal 1° luglio 2014, gli organismi di cui al comma 1 [tra cui l'Agcom] provvedono, **nell'ambito dei propri ordinamenti**, a una

riduzione non inferiore al venti per cento del trattamento economico accessorio del personale dipendente, inclusi i dirigenti”.

Come noto, le disposizioni del d.l. n. 90 del 2014, inclusa quella riguardante le autorità indipendenti, rientrano nel quadro più ampio delle misure per la c.d. *spending review*, finalizzate alla **riduzione della spesa pubblica** anche attraverso l'intervento sul trattamento economico del **personale delle autorità indipendenti**, il cui compenso è per una parte a carico dello Stato.

In tal senso, il d.l. n. 90 del 2014 ha previsto un intervento da parte delle Autorità finalizzato al taglio del trattamento economico del personale delle Autorità (inclusa l'Agcom), indicando una percentuale minima di riduzione delle c.d. *indennità accessorie*.

Nel prevedere tale meccanismo di riduzione, tuttavia, la disposizione ha stabilito chiaramente che la riduzione operasse **“nell’ambito dei rispettivi ordinamenti”** e che fosse rimessa all'attività delle singole autorità la decisione sulle modalità di **attuazione**.

Giova ricordare che nel caso dell'Agcom, il trattamento giuridico ed economico è disciplinato dal regolamento approvato con delibera n. 17/98 del 1998.

In particolare, con riferimento ai criteri generali cui si ispira il trattamento economico dei dipendenti dell'Autorità, l'art. 22 del regolamento prevede che **“il trattamento economico del personale dipendente dell'Autorità è stabilito e disciplinato sulla base della retribuzione spettante ai dipendenti dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato tenuto conto delle specifiche funzioni”**. Ancora, l'art. 22, co. 3 del medesimo regolamento prevede che **“In nessun caso al dipendente di ruolo che muta qualifica è corrisposta una retribuzione complessiva inferiore a quella precedentemente percepita. Qualora il livello del trattamento economico spettante risulti inferiore a quello precedentemente percepito, al dipendente è attribuito un assegno “ad personam” pensionabile, non riassorbibile e non rivalutabile, pari alla**

differenza tra il trattamento economico in godimento all'atto del passaggio e quello spettante nella nuova posizione".

*Per quanto attiene alla specifica disciplina del trattamento economico dei dirigenti, poi, l'art. 35, co. 1, prevede che "il **trattamento economico** dei dirigenti è composto dalle seguenti voci: retribuzione di livello; retribuzione di posizione; indennità incentivante individuale; **indennità di funzione**; indennità di convivenza".*

*Per espressa previsione dell'art. 35, co. 7, infine, "fermo restando quanto previsto dal comma 5, il **trattamento economico** del personale dirigenziale in posizione di comando, fuori ruolo, aspettativa o figure assimilate presso l'Autorità è disciplinato **previa trattativa sindacale**".*

Ad eccezione del compenso spettante al Presidente e ai consiglieri dell'Autorità fissato con d.P.C.M., quindi, le retribuzioni dei dipendenti dell'Autorità comprendono – espressamente – anche l'indennità di funzione e sono definite con provvedimento della stessa Autorità all'esito di una trattativa sindacale.

*In via preliminare, si osserva che le **modifiche** al trattamento economico disposte con la delibera n. 630/14/CONS sono avvenute in spregio alla **norme** che **garantiscono**, nella definizione del trattamento economico, la previa consultazione delle **organizzazioni sindacali**.*

*Il provvedimento impugnato, infatti, ha modificato l'**art. 35** del regolamento stabilendo l'importo **massimo** dell'indennità di funzione spettante ai dirigenti di primo e secondo livello, nonché l'aggiunta del comma 3bis a tenore del quale "**oltre i 140.000** euro di retribuzione complessiva lorda annua i dirigenti cui è affidata la responsabilità di unità organizzati vedi primo o di secondo livello ... **non percepiscono l'indennità di funzione**".*

*Così facendo, l'Autorità ha **ridotto** l'importo percepibile dai dirigenti a titolo d'indennità di funzione e modificato il trattamento economico complessivo **senza** la previa **consultazione** delle **organizzazioni sindacali**.*

Non solo. Del tutto inopinatamente, l'indennità di funzione è stata **obliterata** per il dirigente che percepisce una **retribuzione complessiva** superiore ai 140.000 euro.

L'azione complessivamente spiegata dall'Autorità implica un'**errata** – o, comunque, **sviata** – **applicazione** delle norme per il contenimento della spesa pubblica di cui al **d.l. 90/2014**, che aveva previsto la riduzione del trattamento economico accessorio dei **dipendenti** dell'autorità comunque nei **limiti** e secondo le **modalità** previste **dell'ordinamento interno** dell'Autorità.

Per converso, l'Autorità ha **determinato** una **riduzione** dell'indennità di funzione in modo **arbitrario** e **senza** la previa **consultazione** delle **organizzazioni sindacali**.

3. Non solo. Quanto previsto dalla delibera n. 630/14/CONS si dimostra ancor più **irragionevole**, se solo si considera che le **misure** per il taglio della spesa pubblica di cui al d.l. n. 90 del 2014 (c.d. “Taglio Madia”) si **sommano** a quelle della **delibera** n. **566/14/CONS** del 26 novembre 2014, recante “Applicazione dell'art. 22, comma 5, del D.L. 24 giugno 2014, convertito dalla legge n. 114/2014, revisione delle modalità di calcolo dell'indennità incentivante individuale di cui alla delibera n. 419/06/CONS per la parte relativa al dato obiettivo della presenza in servizio e abrogazione dell'indennità di missione e del contributo viaggio”.

Più nel dettaglio, con la **delibera 566/14/CONS**, l'Autorità ha **modificato** il **trattamento economico** dei dirigenti dell'Autorità in ossequio alle disposizioni del d.l. 90/2014 su alcuni elementi del trattamento economico (i.e. la diaria per le missioni nazionali ed il Premio di Presenza ecc.), eliminando sia la **possibilità** per il **personale** di vedersi riconosciuto un **quantum** per le ore di servizio prestate in più rispetto all'orario ordinario, sia talune tipologie di assenza per le quali non operare la **decurtazione** degli **importi** del **premio**. Anche in quel caso, però, tale intervento avrebbero preteso una specifica interlocuzione con le organizzazioni sindacali, che non è mai avvenuta.

Anche a voler prescindere dalla **condotta antisindacale** mantenuta dall'Autorità, quindi, non è revocabile in dubbio che vi sia stato nel caso in esame uno **sviamento di potere**, atteso che la delibera n. **630/14/CONS** è intervenuta nella riduzione del trattamento economico in ossequio alle disposizioni dell'art. 22 del d.l. 90 del 2014 (espressamente richiamato), benché fossero **già state adottate** misure per la “razionalizzazione delle autorità indipendenti” di cui alla menzionata disposizione con (altra e diversa) delibera n. **566/14/CONS** (anche essa impugnata dall'odierna ricorrente).

È indubbio, quindi, che l'art. 22, co. 5, del d.l. n. 90 del 2014 non può rappresentare la **causa** di riduzione del trattamento economico dei dirigenti dell'Autorità sia della delibera n. 566/14/CONS, sia della delibera impugnata. L'azione posta in essere dall'Autorità risulta perciò in nuce viziata da eccesso di potere per sviamento, attesa la indebita **duplicazione** delle misure volte alla riduzione del trattamento economico dei dirigenti dell'Autorità.

4. Come si è visto, poi, l'**indennità di funzione** rappresenta uno degli elementi accessori della retribuzione dei dirigenti dell'Autorità, ai sensi dell'art. 35, co. 1, del Regolamento, finalizzato a **compensare le particolari caratteristiche tecniche e professionali del ruolo ricoperto**, sicché la scelta di intervenire riducendo l'indennità di funzione proprio delle funzioni dirigenziali risulta, oltre che **iniqua, illogica ed irragionevole**.

Pur essendo una componente accessoria della retribuzione, non è revocabile in dubbio che l'indennità di funzione costituisca una componente essenziale del trattamento economico dei funzionari e – in particolare – dei dirigenti dell'Autorità, vista la peculiarità del ruolo e della funzione ricoperta all'interno delle autorità di garanzia.

La ricostruzione delle diverse previsioni legislative e regolamentari che riguardano i principi cui s'ispira l'istituzione dell'Autorità, infatti, dimostra che costituisce principio generale per la definizione del trattamento economico

del personale dell'Autorità proprio la valutazione delle specifiche funzioni attribuite al funzionario e al dirigente.

*L'indennità di funzione, pur rappresentando una delle voci accessorie della retribuzione, rappresenta l'**elemento caratterizzante** il trattamento economico dei dirigenti, sicché è evidente la **disparità di trattamento** laddove si è scelto di intervenire con la riduzione del trattamento economico accessorio non di tutto il personale dipendente, ma solo dei dirigenti.*

La misura adottata nei confronti dei dirigenti, poi, si rivela ancor più lesiva se solo si considera che proprio per effetto dell'art. 22, co. 3 del d.l. n. 90 del 2014 sono stati estesi ai dirigenti delle Autorità i meccanismi previsti dall'art. 2, co. 9 della l. n. 481 del 1995.

*Tale previsione, infatti, prevede che “per almeno **due anni** dalla cessazione dell'incarico i componenti e i dirigenti delle Autorità **non possono intrattenere**, direttamente o indirettamente, rapporti di collaborazione, di consulenza o di impiego con le imprese operanti nel settore di competenza ...”. Tale divieto impedisce ai dirigenti dell'Autorità, una volta cessato il contratto, di stipulare contratti con il settore regolato, con un significativo pregiudizio nei loro confronti tenuto conto delle peculiarità dei settori in cui viene in rilievo la professionalità dei dirigenti dell'Autorità, caratterizzati da una forte specializzazione.*

L'Autorità, infatti, rientra nel quadro comunitario delle autorità di garanzia e regolazione dei mercati formate da personalità dotate di particolare competenza nel settore regolato, provenienti indipendentemente da enti pubblici o privati.

*Anche sotto tale profilo, dunque, la scelta di operare una riduzione del trattamento economico **solo** nei confronti dei **dirigenti** contrasta con le peculiari **circostanze** che caratterizzano la **funzione** e si rivela del tutto **illogica ed irragionevole** perché ingiustamente **lesiva** della peculiare **posizione***

ricoperta dai dirigenti, a garanzia dell'autonomia ed indipendenza cui il richiamato regime di incompatibilità è correlato.

5. Ancora, la previsione di taglio all'indennità di funzione solo per una parte del personale dell'Autorità e, in particolare, **solo** nei confronti dei **dirigenti** ha una portata evidentemente **discriminatoria**.

Il limite di cui all'art. 35, co. 3-bis, introdotto con la delibera impugnata, infatti, interessa solo una parte del personale dell'Autorità, atteso che analoga previsione **non è stata prevista** né per i **funzionari**, che pure percepiscono l'indennità di funzione ai sensi dell'art. 37, co. 3, né per gli **uffici di diretta collaborazione** dei **Commissari** di cui all'art. 4, co. 2, del regolamento concernente l'organizzazione e il funzionamento dell'Autorità.

In altri termini, l'unica categoria dei dipendenti dell'Agcom che ha subito la riduzione ed eliminazione dell'indennità di funzione è quella dei dirigenti, senza che una scelta così iniqua trovi una valida ragion d'essere nelle previsioni di legge richiamate a fondamento della delibera.

Come si è visto, infatti, tali misure si sommano a quelle già adottate con la delibera n. 566/14/CONS e non spiegano i motivi per cui l'Autorità ha inteso riservare un **trattamento deteriore** ai dirigenti, rispetto alle altre categorie di dipendenti come in funzionari o i titolari di uffici di diretta collaborazione dei Commissari.

6. Non solo. La sostanziale **obliterazione** dell'indennità per i dirigenti – o, almeno, per una parte di essi – dimostra un agire **sproporzionato**, oltre che iniquo, illogico ed irragionevole. La delibera impugnata, infatti, concretizza una discriminazione **all'interno** della stessa **categoria** dei **dirigenti**.

La scelta operata dall'Autorità, oltre ad essere contra legem, colpisce in diversa misura il personale dirigenziale, eliminando l'indennità di funzione solo ed unicamente ad una parte di esso, la cui retribuzione complessiva supera una determinata soglia fissata dall'Autorità in modo arbitrario e, come si è visto supra, senza la necessaria consultazione delle organizzazioni sindacali.

In questo senso, l'individuazione di un tetto massimo oltre il quale l'indennità di funzione non viene corrisposta si traduce in una violazione dei principi costituzionali di uguaglianza, ragionevolezza e proporzionalità, con tutto ciò che ne consegue in relazione alla illegittimità del provvedimento impugnato.

*Il provvedimento, in effetti, riducendo l'indennità di funzione per tutti i dirigenti, ma **eliminandola** per coloro i quali percepiscono una **retribuzione complessiva lorda superiore alla soglia stabilita**, colpisce – in misura **prevalente** – i dirigenti con **anzianità maggiore**, che in ragione dell'anzianità di livello percepiscono una **retribuzione di base maggiore**.*

*In altri termini, i dirigenti che hanno una **maggiore progressione** di carriera (e, quindi, superano la soglia prevista dal provvedimento) subiscono la **decurtazione dell'indennità di funzione**, mentre i dirigenti che sono stati **nominati recentemente** continueranno a poter **sommare alla retribuzione di base anche l'indennità di funzione**.*

In ragione di ciò è del tutto evidente che il taglio non solo non è equamente distribuito tra tutti i dipendenti dell'autorità, ma neppure lo è tra i dirigenti, atteso che solo per i dirigenti con anzianità maggiore l'indennità di funzione deve ritenersi assorbita.

Il tutto senza considerare che l'individuazione della soglia è del tutto arbitraria, atteso che nella modifica del trattamento economico dei dirigenti non è stata svolta alcuna consultazione con le organizzazioni sindacali, come pure previsto dallo stesso art. 35, co. 7, del regolamento concernente il trattamento economico e giuridico del personale dell'Agcom.

*7. Ammesso (e non concesso), poi, che sia possibile riconoscere all'Autorità la compressione delle prerogative sindacali dai dipendenti e che le misure in concreto adottate rientrino nella discrezionalità dell'Amministrazione, la **motivazione** del provvedimento si palesa in ogni caso **contraddittoria**.*

*Tra i considerata del provvedimento, infatti, si ritiene necessario “atteso l'imminente avvio della **nuova struttura organizzativa** dell'Autorità, previsto*

per il 15 gennaio 2015, **ridefinire l'indennità di funzione** del personale con qualifica dirigenziale, anche al fine di **assicurare** una politica **retributiva** più **equa** ed in linea con gli **obiettivi di risparmio** perseguiti nell'ambito della pubblica amministrazione con le recenti manovre di finanza pubblica”.

Al riguardo, il provvedimento impugnato si rivela illogico ed irragionevole anche in considerazione delle delibere relative al nuovo assetto di organizzazione e funzionamento dell'Autorità (n. 628/14/CONS) e la conseguente nomina dell'odierna ricorrente come dirigente di secondo livello del Co.Re.Com. (n. 629/14/CONS), che vengono in questa sede impugnate nella misura in cui concorrono a **rideterminare** – in aumento – le **mansioni** spettanti all'odierna ricorrente, a fronte della **diminuzione dell'indennità di funzione**.

Più nel dettaglio, nelle motivazioni della delibera n. 628/14/CONS si considera “l'opportunità di **ridurre il numero complessivo degli uffici di secondo livello** in misura superiore all'aumento complessivo delle direzioni e dei servizi, considerata la diversa distribuzione delle competenze e l'esigenza di ottenere risparmi di spesa”.

La delibera ha stabilito una nuova distribuzione delle mansioni nei confronti dei dirigenti di secondo livello.

Infine, sempre con la delibera **n. 628/14/CONS** del 18 dicembre 2014, l'Autorità ha adottato le disposizioni di “attuazione della nuova organizzazione dell'autorità: individuazione degli uffici di secondo livello.

In particolare, i criteri che hanno ispirato l'attuazione della nuova organizzazione – si legge tra i considerati della delibera n. 628/14/CONS – v'è l'esigenza di “unità organizzative **fortemente specializzate e circoscritte** per garantire un elevato **livello qualitativo** dei procedimenti, un miglioramento in termini di funzionalità ed efficacia e una razionale divisione del lavoro”.

A fronte della dichiarata esigenza di specializzazione delle unità organizzative, l'Autorità ha però ritenuto opportuno “**ridurre il numero complessivo degli**

Uffici di secondo livello in misura superiore all'aumento del numero complessivo delle Direzioni e dei Servizi, considerata la diversa distribuzione delle competenze e l'esigenza di ottenere risparmi di spesa" (cfr. sempre delibera n. 628/14/CONS).

*È indubbio che a fronte della **riduzione** del numero complessivo degli **uffici di secondo livello** e la scelta di prevedere unità organizzative **fortemente specializzate** si rifletta anche sulla posizione e sulle **mansioni** degli **uffici** stessi, i quali saranno destinatari di nuove mansioni.*

*Ne discende che anche a fronte del nuovo assetto organizzativo dell'Autorità la rideterminazione dell'indennità di funzione riflette un agire **sproporzionato** e destinato, in ultima analisi, a **sacrificare solo** – o, comunque, in maniera prevalente – una delle **categorie** di **dipendenti** di cui fa parte **l'odierna ricorrente**.*

Senza dire dell'irragionevole moltiplicazione – da 8 a 18 – delle posizioni dirigenziali per unità organizzative di primo livello che, per quanto non d'interesse dell'odierna ricorrente, è elemento utile ai fini della corretta valutazione dell'azione complessivamente spiegata dall'Autorità secondo i canoni di imparzialità e buona andamento di cui all'art. 97 Cost.

***8.** Da ultimo, si badi come la modifica (rectius riduzione) del trattamento dei dirigenti operata con la delibera 630/14/CONS non può essere modificata senza che ciò determini una lesione del legittimo affidamento dell'odierna ricorrente alla conservazione del proprio trattamento economico. In ragione di ciò, in accoglimento della domanda, voglia codesto ecc.mo Giudice riconoscere altresì il diritto dell'odierna ricorrente al ricalcolo dell'indennità di funzione.*

III. Violazione e falsa applicazione delle Direttive n. 2002/19/CE, n. 2002/20/CE e n. 2002/21/CE del 7 marzo 2002 e della Direttiva n. 2009/140/CE del 25 novembre 2009. – Violazione e falsa applicazione

dell'art. 2 della l. 14 novembre 1995, n. 481 e dell'art. 1 della l. 31 luglio 1997, n. 249 e dell'art. 1, co. 65 e co. 66 della l. 23 dicembre 2005, n. 266, anche in relazione agli artt. 3 e 97 Cost.

Sotto altro (ma connesso) profilo, poi, si osserva che l'insieme delle disposizioni e dei principi per l'istituzione delle autorità indipendenti (come si è visto supra) dimostra una connessione tra l'esercizio delle funzioni tipiche dell'Autorità e gli introiti provenienti dal settore privato, essendo questi ultimi ineludibilmente destinati a consentire l'esercizio dei compiti di vigilanza e regolazione svolti dall'ente.

Il sistema di finanziamento dell'Autorità contribuisce a realizzare l'autonomia e l'indipendenza tipica delle autorità di garanzia e assume portata dirimente per valutare l'applicazione, anche all'Autorità, delle misure per la riduzione dei costi di funzionamento degli apparati amministrativi gravanti sul bilancio dello Stato e per il consolidamento dei conti pubblici e, quindi, l'applicazione dei tagli di cui al d.l. n. 90 del 2014.

*Si ricorda che l'art. 2, co. 38, lett. b) e 40 della l. n. 481 del 1995 prevede che “all'onere derivante dall'istituzione e dal funzionamento delle Autorità ... si provvede ... **mediante contributo di importo non superiore all'uno per mille dei ricavi dell'ultimo esercizio, versato dai soggetti esercenti il servizio stesso**” e che “le somme di cui al comma 38, lettera b), afferenti all'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni ... sono versate direttamente ai bilanci dei predetti enti”.*

*Come noto, poi, ai sensi dell'art. 1, co. 65, della l. 23 dicembre 2005, n. 266 (Finanziaria 2006), “a decorrere dall'anno 2007 le **spese di funzionamento** ... dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni ... sono finanziate dal **mercato di competenza**, per la parte non coperta da finanziamento a carico del bilancio dello Stato, secondo modalità previste dalla normativa vigente ed entità di contribuzione determinate con propria deliberazione da ciascuna*

Autorità, nel rispetto dei limiti massimi previsti per legge, versate direttamente alle medesime Autorità”.

In sintesi, tra offerta del servizio svolto dall’Autorità e sostentamento di quest’ultima esiste una simmetria funzionale, che avviene ad opera dei destinatari della propria attività.

Come corollario di quanto si è illustrato, la corrispondenza tra svolgimento dell’attività di regolazione e controllo ed oneri a carico dei soggetti attivi nei settori di competenza dell’Autorità implica che gli importi versati a titolo di contribuzione hanno (ed avranno) l’unico scopo di assicurare il corretto funzionamento dell’Autorità.

Del resto, l’art. 6, co. 2, della l. n. 249 del 1997 contempla espressamente la possibilità di un “corrispettivo per i servizi resi dall’Autorità in base a disposizioni di legge”.

Sul punto, si è espresso già il Consiglio di Stato ritenendo che sussiste una vera e propria “corrispondenza tra il servizio di regolazione e controllo reso dalla Autorità e l’attività dei soggetti operanti nel mercato di competenza” che caratterizza il “meccanismo di autofinanziamento dell’Autorità” ad opera dei “destinatari ... dell’attività di regolazione e controllo” (Sez. VI, sent. del 15 settembre 2009, n. 3808).

*Sulla scorta delle richiamate disposizioni, la ratio stessa del d.l. n. 90 del 2014 di contenimento alla spesa pubblica, se rapportata alla situazione dell’Autorità, si pone in linea di **palese incompatibilità con tali principi**, atteso che **la forzata riduzione** dei costi prevista dal Legislatore ed estesa con le menzionate delibera – tra cui la delibera n. 630/14/CONS – **porta beneficio unicamente all’erario statale**, senza una corrispondente diminuzione degli oneri a carico degli operatori economici, la cui contribuzione, invece, dovrebbe essere volta a fronteggiare esclusivamente i costi di funzionamento dell’Autorità.*

Ed invero, poiché – come detto – la normativa (anche comunitaria) impone che le funzioni regolatrici e di vigilanza affidate alla cura dell’Autorità siano esercitate con l’attribuzione di tutte le risorse finanziarie occorrenti per assicurare il raggiungimento dei connessi precipui scopi in regime di piena indipendenza, i limiti alle retribuzioni imposti per effetto delle disposizioni contenute nel d.l. n. 90 del 2014 determinano una grave violazione dell’indipendenza della stessa Autorità.

*Per converso, le previsioni costituzionali e comunitarie pongono **un preciso limite alla discrezionalità del Legislatore nazionale** circa l’impiego delle somme di diretta spettanza dell’Autorità, a garanzia delle funzioni a questa attribuite.*

Non solo. La diminuzione delle spese di esercizio per contenimento dei costi connessi con le indennità riconosciute ai dirigenti secondo una corretta applicazione dei rilevanti principi costituzionali, comunitari e normativi, imporrebbe una corrispondente riduzione dei contributi richiesti agli operatori privati.

In una prospettiva strettamente connessa, peraltro, non ci si può esimere dall’osservare come tale forma di occulta imposizione fiscale si determinerebbe nei confronti del singolo dirigente, che si vede di fatto decurtate le indennità, con versamento delle relative somme nelle casse dell’erario, pur in assenza di una specifica disposizione di carattere tributario. Al riguardo, pur nella convinzione che tale ordine di considerazioni dovrebbe pacificamente indurre codesto ecc.mo Collegio ad annullare il provvedimento impugnato con il presente ricorso e accertare il diritto dell’odierno ricorrente a vedersi riconosciute le somme, in via subordinata, si formula espressa richiesta, per un verso, di sollevare la questione di legittimità costituzionale dell’art. 22, co. 5, del d.l. n. 90/2014 rispetto agli art. 3 e 97 Cost., nonché, per altro verso, di rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia europea laddove insorgesse il dubbio sulla conciliabilità delle disposizioni introdotte con i

provvedimenti impugnati, come interpretate dall'Autorità, con le conferenti disposizioni comunitarie.

IV. Accertamento del diritto della Dott.ssa Maria Pia Caruso ad ottenere il riconoscimento del livello di anzianità maturato con i contratti a tempo determinato. - Violazione del principio di uguaglianza ex artt. 3, 36 della Cost. e del principio di non discriminazione di cui all'Accordo Quadro della Direttiva n. 1999/70/CE del 28 giugno 1999 non avendo l'Autorità riconosciuto alla Dott.ssa Caruso l'anzianità di livello maturata con i contratti a tempo determinati a seguito di immissione nei ruoli.

1. L'odierna ricorrente ricorre altresì per il **riconoscimento dell'anzianità di livello maturata con i contratti a tempo determinato** stipulati con l'Autorità e il conseguente riconoscimento del trattamento economico spettante.

Come si è visto in punto di fatto, l'odierna ricorrente ha svolto attività continuativa e **senza soluzione di continuità** per l'Autorità con sei contratti a tempo determinato dal **1999 al 2012** per lo svolgimento di mansioni **dirigenziali** (con inquadramento al livello D 30, con scatti maturati sino a D 43).

La **reiterazione dei menzionati contratti** è avvenuta in **spregio** dei **criteri** e delle modalità fissate dalla **legge istitutiva** delle autorità di garanzia e della stessa legge istitutiva dell'Agcom per il ricorso alla contrattazione a termine di cui all'art. 1, co. 18, della l. n. 249 del 1997.

Non solo. L'Autorità neppure ha riconosciuto all'odierna ricorrente la **progressione economica** del personale con contratto a tempo determinato che avviene sulla base di scatti annuali in violazione dell'art. 1, co. 5, della delibera n. 236/02/CONS del 17 luglio 2002, laddove si prevede che "In caso di **rinnovo di contratti** è attribuito il **trattamento economico** in misura pari a quello goduto al momento del rinnovo stesso."

2. Le autorità indipendenti hanno **facoltà di assumere personale** non di ruolo attraverso la stipulazione dei contratti a tempo determinato, per espressa previsione dell'art. 2, co. 30, della legge 14 novembre 1995, n. 481, a tenore del quale “l'autorità ... può assumere ... dipendenti con contratto a tempo determinato di durata **non superiore a due anni** ... che possono essere rinnovati per **non più di due volte**”.

La previsione è stata richiamata anche nella legge istitutiva dell'AGCOM e, in particolare, l'art. 1, co. 18 della l. n. 249 del 1997, ha previsto che “l'Autorità, in aggiunta al personale di ruolo, **può assumere direttamente dipendenti con contratto a tempo determinato, disciplinato dalle norme di diritto privato ...**”. Al riguardo, l'art. 34 del Regolamento concernente il trattamento giuridico ed economico del personale dell'Autorità prevede espressamente che “il **personale a contratto** e quello di cui l'Autorità si avvale, ai sensi dell'art. 1, commi 18 e 19, della legge n. 249/97 ... è **impresso** nel ruolo organico previo **superamento dei concorsi riservati** per l'inquadramento nelle rispettive qualifiche ovvero mediante **riserve di posti nei concorsi ordinari di cui all'articolo 30** ovvero **altre procedure selettive stabilite dall'Autorità**, in conformità a quanto dispone l'art. 1, comma 9, della legge n. 249/97” e che “le **relative procedure** per quanto riguarda il personale a contratto ... sono svolte nel **termine di durata del contratto a tempo determinato**, previsto dall'art. 2, comma 30, della legge n. 481/95”.

Con riferimento al trattamento economico del personale con contratto a tempo determinato, poi, l'art. 48, co. 3, del Regolamento ha precisato – espressamente – che “i contratti a tempo determinato hanno **una durata massima di 4 anni e 6 mesi** e possono essere rinnovati trascorso un termine di oltre venti giorni dalla scadenza del precedente contratto ...”.

La disciplina dei contratti a termine di cui si avvale l'Autorità è stata quindi integrata dalla delibera n. 236/02/CONS del 17 luglio 2002, laddove all'art. 1 si prevede che “al personale a contratto si applicano, in quanto compatibili, le

disposizioni concernenti il **personale di ruolo dell'Autorità**” e che “i **contratti** hanno una **durata non superiore ai due anni** e non possono essere **rinnovati** per più di **due volte**”.

Ancora, lo stesso provvedimento dell'Autorità ha precisato, con riferimento al rinnovo dei contratti a tempo determinato, che “la **progressione economica** del personale con contratto a tempo determinato avviene sulla base di **scatti annuali**” e, in caso di rinnovo, il trattamento economico è attribuito “... in misura **pari** a quello goduto al momento del rinnovo stesso ...”.

La ricostruzione della disciplina che regola la possibilità (ed i limiti) per l'Autorità di ricorrere ai contratti a tempo determinato dimostra come la **reiterazione dei contratti a tempo determinato** nei confronti dell'odierna ricorrente sia **illegittima**, perché disposta in **violazione** delle rilevanti previsioni della **legge istitutiva** dell'Autorità e del regolamento concernente il trattamento economico e giuridico di cui alla delibera n. 17/98 del 1998.

La legge istitutiva delle autorità indipendenti, infatti, fissa un limite massimo sia per la durata dei contratti a termine, sia per il rinnovo. Nel caso in esame, tale limite non è stato rispettato e neppure è stato **consentito** all'odierna ricorrente di **accedere ai ruoli** dell'Autorità attraverso le procedure di cui all'art. 34 del regolamento.

L'odierna ricorrente ha stipulato con l'Autorità **sei contratti a tempo determinato** e svolto attività in qualità di dipendente fuori ruolo dell'Autorità dal 1999 al 2012, complessivamente per un **periodo di tredici anni**, ben oltre i limiti consentiti dalla legge.

La condotta complessivamente tenuta dall'Autorità implica una lesione della sfera giuridica dell'odierna ricorrente, che avrebbe **potuto (e dovuto) ottenere l'immissione nei ruoli** dell'Autorità prima del suo inquadramento nei ruoli dell'Autorità (avvenuto con delibera n. 244/12/CONS a seguito di concorso indetto per la selezione di un dirigente da assegnare al servizio ispettivo e registro Co.Re.Com. con delibera n. 418/11/CONS).

3. Pur nella consapevolezza che la disciplina del pubblico impiego e, in particolare, l'art. 36 del d.lgs. n. 165 del 2001, ammettendo il ricorso ai contratti a termine, nega la possibilità di conversione del rapporto e, quindi, di sanzionare con la nullità del termine i contratti conclusi in violazione di norme imperative in materia di assunzione, tale divieto trova un limite nell'applicazione del diritto comunitario.

La disposizione richiamata poc'anzi, invero, ha dato modo alla giurisprudenza di affermare che la disciplina del contratto a termine di cui all'art. 36 del d.lgs. n. 165 del 2001 costituisce norma speciale rispetto alle regole di conversione legale proprie del lavoro privato di cui al d.lgs. n. 368/2001. Tale indirizzo giurisprudenziale afferma chiaramente che l'art. 36 del d.lgs. n. 165/2001 impone un divieto di conversione del rapporto, finalizzato – essenzialmente – a scongiurare l'accesso in ruolo di coloro che, per essere assunti a tempo determinato, non abbiano superato una procedura selettiva.

È altrettanto innegabile, tuttavia, che tale divieto incontra un disfavore in ambito comunitario, laddove si è invece affermata la continuità tra i due tipi contrattuali in ossequio al principio di non discriminazione, fissato nella clausola 4 dell'Accordo Quadro sul lavoro a tempo determinato recepito dalla Direttiva 1999/70 del Consiglio dell'Unione Europea, secondo cui “Per quanto riguarda le condizioni di impiego, i **lavoratori a tempo determinato** non possono essere **trattati** in modo **meno favorevole** dei lavoratori a **tempo indeterminato** comparabili per il solo fatto di **avere un contratto o rapporto di lavoro** a tempo determinato, a meno che non sussistano ragioni oggettive”.

La giurisprudenza comunitaria, difatti, ha ammesso tale **continuità**, affermando che la clausola 4 dell'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato osta ad una normativa nazionale che escluda a priori che i periodi di servizio compiuti da un lavoratore a tempo determinato alle dipendenze di un'autorità pubblica, siano presi in considerazione per determinare l'anzianità

del lavoratore stesso al momento della sua assunzione a tempo indeterminato (v. Corte di Giustizia, 18 settembre 2012 – C-302/11 – C-305/11).

*Secondo la ricostruzione del giudice comunitario, a meno non sia giustificata da “ragioni oggettive”, **la continuità del rapporto non può essere oggetto di discriminazione** tra lavoratori che svolgono le proprie mansioni con contratto a tempo indeterminato e quelli che svolgano le medesime mansioni in virtù di un contratto a tempo determinato e quindi deve ritenersi necessaria la continuità fra rapporto a termine e rapporto a tempo indeterminato anche nel pubblico impiego.*

Come noto, le pronunce della Corte di Giustizia, al pari delle norme interpretative, impongono al diritto nazionale di essere applicato conforme a tale disciplina, sicché data l'ampiezza e le possibilità applicative del diritto comunitario non può escludersi neppure nel caso in esame la conversione del contratto a tempo determinato dell'odierna ricorrente.

Nel caso in esame, quindi, la Dott.ssa Caruso ha diritto a vedersi riconosciuta l'anzianità e il conseguente trattamento economico maturato con il contratto a tempo determinato anche in considerazione della continuità del lavoro prestato nei confronti dell'Autorità, con sei contratti a tempo determinato dal 1999 al 2012.

4. Giova ricordare, poi, che alla Dott.ssa Caruso è stata riconosciuta un'anzianità di livello D 18, per essere entrata nei ruoli dell'Autorità a seguito di concorso indetto con delibera n. 418/14/CONS, pur avendo la stessa maturato un'anzianità effettiva di livello D 30 in conseguenza dei contratti a tempo determinato già stipulati con l'Autorità.

Come si è visto, tuttavia, in nessun caso è consentito nell'ordinamento un rinnovo contrattuale ad un livello economico inferiore rispetto a quello goduto al momento dell'interruzione e, poiché non vi può essere alcuna forma di discriminazione tra dipendenti dell'Autorità (siano essi a tempo determinato o

a tempo indeterminato), anche nel caso in esame non può riconoscersi un inquadramento (e, conseguentemente, un trattamento economico) deteriore. L'inquadramento al livello iniziale nei ruoli dell'Autorità, per effetto della vincita del concorso, avrebbe dovuto essere quello del periodo di lavoro prestato con contratto a tempo determinato, atteso il diritto a conservare, anche nel successivo rapporto di ruolo, l'anzianità di servizio, i trattamenti retributivi e l'inquadramento maturato nel corso dei contratti a termine.

Altrimenti argomentando si verrebbe meno tanto al principio di uguaglianza quanto a quello di non discriminazione, atteso che dall'inquadramento nei ruoli dell'Autorità a livello n. 18 non è dipeso un cambiamento delle qualifiche e delle mansioni, le quali risultano essere perfettamente corrispondenti a quelle già ricoperte con il contratto a tempo determinato.

In altri termini, a seguito dell'inserimento nei ruoli dell'Autorità, la Dott.ssa Caruso continua a svolgere le stesse mansioni e non è possibile effettuare alcuna distinzione che abbia l'effetto di rimuovere le competenze e l'anzianità maturata con il contratto a tempo determinato anche in ossequio al principio di proporzionalità della retribuzione costituzionalmente garantito ex art. 36 Cost.

*La diversità di trattamento non potrebbe essere giustificata in base al diverso status delle due categorie di personale, ma solo dall'analisi oggettiva delle mansioni di fatto esercitate dai dipendenti, sicché l'odierna ricorrente ha diritto a vedersi riconosciuta l'anzianità di livello maturata in virtù dei contratti a tempo determinato e della conseguente progressione economica sulla base di scatti annuali, **mai riconosciuti**, al momento della sottoscrizione del contratto a tempo determinato in data 12.08.2008, come previsto dalla disciplina dei contratti a tempo determinato di cui alla delibera n. 236/02/CONS del 17 luglio 2002.*

5. Tale ordine di considerazioni, peraltro, trova implicita conferma anche nel generale principio di divieto di reformatio in peius. Al riguardo, neppure

varrebbe l'attribuzione di un assegno "ad personam", riassorbibile e non rivalutabile, come previsto dall'art. 48 del Regolamento.

Tale elemento della retribuzione, infatti, costituisce con ogni evidenza mero tamponamento di una *reformatio in peius*, che vedrebbe in caso contrario nettamente tagliato il trattamento retributivo, maturato con l'anzianità di servizio ottenuta con i contratti a tempo determinato, ma non elimina la decurtazione delle prospettive economiche, connesse alla maturazione di ulteriori anzianità di servizio e al raggiungimento del livello stipendiale superiore.

Nel caso di specie, l'inquadramento nella qualifica e nel livello stipendiale del contratto a tempo determinato, stipulato con l'Autorità, non può non considerarsi fonte di stabile compromissione del trattamento economico raggiunto.

6. In definitiva, l'odierna ricorrente mira a contestare la differenza di trattamento applicata nel valutare l'anzianità e l'esperienza professionale già maturata nei precedenti contratti di lavoro a tempo determinato.

Il diritto comunitario, infatti, vieta che le condizioni di impiego che i lavoratori a tempo indeterminato siano trattati in modo meno favorevole dei lavoratori a tempo determinato. Il principio di non discriminazione impone che situazioni comparabili non siano trattate in modo differente e che situazioni differenti non siano trattate in modo identico, a meno che un tale trattamento non sia oggettivamente giustificato.

Assume rilievo dirimente, quindi, la natura particolare delle mansioni svolte dall'odierna ricorrente che nel caso in esame sono identiche a quelle esercitate in precedenza nell'ambito dei contratti a tempo determinato. Il computo del livello di anzianità di servizio dovrà essere lo stesso sia per i lavoratori a tempo determinato, sia per quelli a tempo indeterminato.

L'odierna ricorrente contesta il mancato inserimento nei ruoli dell'Autorità ad un livello corrispondente la valutazione dell'anzianità e dell'esperienza

professionale pregresse ai fini di una procedura di assunzione al termine della quale esse sono divenute dipendenti di ruolo.

Ed infatti, mentre i periodi di servizio compiuti in qualità di lavoratore a tempo indeterminato verrebbero presi in considerazione ai fini della determinazione dell'anzianità (e, quindi, del livello della retribuzione), quelli effettuati in qualità di lavoratore a tempo determinato non lo sarebbero, pur avendo l'odierna ricorrente conservato la natura delle mansioni svolte e le caratteristiche inerenti a queste ultime.

P.Q.M.

voglia l'ecc.mo Giudice adito, disattesa ogni domanda, istanza od eccezione contraria, accogliere i motivi a sostegno del presente ricorso e, per l'effetto, previa eventuale rimessione degli atti alla Corte di Giustizia europea ovvero alla Corte Costituzionale, annullare gli atti impugnati ed accertare il diritto dell'odierna ricorrente al ricalcolo dell'indennità di funzione; accertare e dichiarare il diritto dell'odierna ricorrente al riconoscimento dell'anzianità di livello e del conseguente trattamento economico maturata in virtù dei contratti a tempo determinato stipulati con l'Autorità sino all'assunzione a tempo indeterminato, nonché al riconoscimento delle progressioni economiche e, per l'effetto, accertare e dichiarare il diritto alla ricostruzione della carriera, ora per allora; in subordine, accertare e dichiarare il diritto dell'odierna ricorrente a percepire l'assegno ad personam attribuito al personale nel passaggio dai contratti a tempo determinato ai contratti a tempo indeterminato, in virtù del regolamento concernente il trattamento economico e giuridico dei dipendenti dell'Autorità. Con ogni ulteriore conseguenza di legge, anche in ordine alle spese di giudizio. Ai sensi del d.P.R. n. 115/2002 sulle spese di giustizia, si dichiara che la presente controversia attiene al pubblico impiego ed ha un valore indeterminato e, pertanto, è soggetta al pagamento del contributo unificato nella misura di Euro 325,00.

Roma, 14 febbraio 2015

Prof. Avv. Aristide Police”

P.Q.M.

voglia l'ecc.mo Giudice adito, disattesa ogni domanda, istanza od eccezione contraria, accogliere i motivi a sostegno del presente ricorso in riassunzione e, per l'effetto, previa eventuale rimessione degli atti alla Corte di Giustizia europea ovvero alla Corte Costituzionale, annullare gli atti impugnati ed accertare il diritto dell'odierna ricorrente al ricalcolo dell'indennità di funzione; accertare e dichiarare il diritto dell'odierna ricorrente al riconoscimento dell'anzianità di livello e del conseguente trattamento economico maturata in virtù dei contratti a tempo determinato stipulati con l'Autorità sino all'assunzione a tempo indeterminato, nonché al riconoscimento delle progressioni economiche e, per l'effetto, accertare e dichiarare il diritto alla ricostruzione della carriera, ora per allora; in subordine, accertare e dichiarare il diritto dell'odierna ricorrente a percepire l'assegno *ad personam* attribuito al personale nel passaggio dai contratti a tempo determinato ai contratti a tempo indeterminato, in virtù del regolamento concernente il trattamento economico e giuridico dei dipendenti dell'Autorità. Con ogni ulteriore conseguenza di legge, anche in ordine alle spese di giudizio. Ai sensi del d.P.R. n. 115/2002 sulle spese di giustizia, si dichiara che la presente controversia attiene al pubblico impiego ed ha un valore indeterminato e, pertanto, è soggetta al pagamento del contributo unificato nella misura di Euro 325,00.

Con osservanza.

Roma, 24 maggio 2022

Avv. Paul Simon Falzini

Prof. Avv. Aristide Police