

Publicato il 30/03/2017

N. 04049/2017 REG.PROV.COLL.
N. 01806/2016 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio

(Sezione Seconda Ter)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1806 del 2016, integrato da motivi aggiunti, proposto da:

Dirpubblica (Federazione del Pubblico Impiego), in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dall'avvocato Carmine Medici C.F. MDCCMN72T14I073V, con domicilio eletto presso il suo studio in Roma, Piazzale Clodio, 18;

contro

Agenzia delle Entrate, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa per legge dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliata in Roma, via dei Portoghesi, 12;

nei confronti di

Emanuele Della Sala, non costituito in giudizio;

per l'annullamento

con ricorso introduttivo:

atto prot. 146896 del 16/11/2015 con il quale il direttore dell'Agenzia delle Entrate ha individuato gli uffici dirigenziali le cui funzioni devono essere delegate ai sensi dell'art. 4-bis del D.L. n. 78 del 2015;

-parere espresso dal Comitato di gestione con delibera n. 41 del 12/11/2015;

-atto prot. 147578 del 17/11/2015 con il quale il Direttore dell'Agenzia delle Entrate ha adottato "Le linee Guida per il conferimento delle deleghe di funzioni";

-atto del Direttore dell'Agenzia prot. 135772 del 23710/2015;

-atti eventualmente adottati per l'avvio delle procedure selettive per il conferimento delle deleghe di funzioni dirigenziali e delle deleghe eventualmente conferite, con attribuzione delle posizioni organizzative temporanee;

con motivi aggiunti:

-nota del Ministero dell'Economia e Finanze prot. 3-8403 del 10/9/2015;

-atto prot. 65107 del 6 maggio 2014, con il quale il direttore dell'Agenzia delle Entrate ha disposto l'avvio di un concorso pubblico per titoli ed esami per il conferimento di 403 posti di dirigente di seconda fascia;

-il decreto del Ministro dell'Economia e Finanze del 1472/2014.

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'Agenzia delle Entrate;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 21 marzo 2017 il cons. Giuseppe Rotondo e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Con il ricorso introduttivo, la Dirpubblica (Federazione del pubblico impiego) ha impugnato i seguenti atti:

-atto prot. 146896 del 16/11/2015 con il quale il direttore dell'Agenzia delle Entrate ha individuato gli uffici dirigenziali le cui funzioni devono essere delegate ai sensi dell'art. 4-bis del D.L. n. 78 del 2015;

-parere espresso dal Comitato di gestione con delibera n. 41 del 12/11/2015;

-atto prot. 147578 del 17/11/2015 con il quale il Direttore dell'Agenzia delle Entrate ha adottato "Le linee Guida per il conferimento delle deleghe di funzioni";

-atto del Direttore dell'Agenzia prot. 135772 del 23710/2015;

-atti eventualmente adottati per l'avvio delle procedure selettive per il conferimento delle deleghe di funzioni dirigenziali e delle deleghe eventualmente conferite, con attribuzione delle posizioni organizzative temporanee;

-nota del Ministero dell'Economia e Finanze prot. 3-8403 del 10/9/2015.

La ricorrente espone di avere promosso un vasto contenzioso fine di contrastare le scelte organizzative e gestionali dell'Agenzia delle Entrate per la copertura delle posizioni dirigenziali vacanti mediante conferimento degli incarichi a funzionari privi della qualifica

dirigenziale, senza provvedere a bandire concorsi pubblici per il reclutamento di personale munito della relativa qualifica.

Dopo avere riepilogato le decisioni (del Tar, Consiglio di Stato e Corte Costituzionale) susseguitesi tra il 2011 ed il 2015, l'interessata richiama la sentenza 17 marzo 2015, n. 37 con la quale la Corte Costituzionale, sul presupposto che "il conferimento di incarichi dirigenziali nell'ambito dell'amministrazione pubblica debba avvenire previo esperimento di un pubblico concorso e che il concorso sia necessario anche nei casi di nuovo inquadramento di dipendenti già in servizio", ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 8, c. 24 del D.L. n. 16 del 2012 e delle successive disposizioni di proroga di cui al D.L. n. 150 del 2013 e del D.L. n. 192 del 2014 in relazione ai parametri di cui agli artt. 3, 51 e 97 Cost..

Riferisce che, a seguito della pubblicazione in Gazzetta Ufficiale della sentenza n. 37/2015, l'Agenzia delle Entrate "si è vista costretta a revocare gli incarichi dirigenziali conferiti ai funzionari privi di qualifica dirigenziale ai sensi dell'art. 8, c. 24 del D.L. n. 16/2012" e ad adottare nel contempo "misure organizzative e gestionali finalizzate a salvaguardare l'assetto direzionale degli uffici".

Tuttavia, tali misure non sarebbero state idonee a dare "corretta attuazione al giudicato costituzionale" per la circostanza che, in un primo momento ed "in attesa di nuovi provvedimenti", i Direttori provinciali avevano proseguito a conferire la delega di firma degli atti tributari, accompagnata dalla delega di funzioni dirigenziali di cui all'art. 17, c. 1-bis del D. Lgs n. 165 del 2001, ai funzionari privi della qualifica dirigenziale ai quali già era stato conferito l'incarico dirigenziale ai sensi dell'art. 8, c. 24 del D.L. n. 16 del 2012 dichiarato incostituzionale, con l'unica differenza di riportare nei nuovi atti il

loro “nominativo in luogo della funzione”; in un secondo momento, l’Agenzia delle Entrate aveva provveduto a conferire per quegli stessi uffici incarichi ad interim ai dirigenti di ruolo preposti ad altri uffici dirigenziali di modo che la delega di funzioni dirigenziali potesse “apparire ad ogni modo riconducibile al dirigente (di ruolo) preposto, seppur temporaneamente, all’ufficio dirigenziale rimasto privo di titolare”.

La ricorrente diffidava l’Agenzia delle Entrate dal conferire gli incarichi senza avere previamente esperito le procedure concorsuali.

L’Agenzia, prosegue la ricorrente, indirizzava “le proprie strategie di azione seguendo due direttrici entrambe convergenti verso l’obiettivo costituito dal consolidare in altre forme un modello organizzativo nell’ambito del quale il conferimento di funzioni fosse attribuito in favore di soggetti (interi) che non avessero prima conseguito la qualifica dirigenziale”.

Una prima “strategia veniva attuata mediante la riduzione delle posizioni dirigenziali e la istituzione di posizioni organizzative speciali di livello non dirigenziale”. La decisione veniva impugnata dinanzi al Tar Lazio con ricorso n. 14044/2015 contestandosi la legittimità del conferimento degli incarichi in questione senza che fosse stata prima istituita l’area di middle management e fossero indette ed espletate le procedure concorsuali di accesso alla medesima area.

La seconda “strategia” veniva attuata con una “azione di lobbying nei confronti degli organi costituzionali titolari della funzione legislativa al fine di ottenere una disposizione che autorizzasse espressamente ad attribuire nuove posizioni organizzative ai funzionari ai quali fossero state delegate funzioni dirigenziali e ciò fino a quando non

fossero concluse le procedure concorsuali per il reclutamento di dirigenti”.

La “strategia” portava al conio dell’art. 4-bis del D.L. n. 78 del 2015, inserito nella legge di conversione n. 125 del 2015, in forza del quale “i dirigenti delle Agenzie fiscali, per esigenze di funzionalità operativa, possono delegare, previa procedura selettiva con criteri oggettivi e trasparenti, ai funzionari della terza area, con un’esperienza professionale di almeno 5 anni nell’area stessa, in numero non superiore a quello dei posti oggetto delle procedure concorsuali indette ai sensi del comma 1 e di quelle già bandite e non annullate alla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto, le funzioni relative agli uffici di cui hanno assunto la direzione interinale e i connessi poteri di adozione di atti ... A fronte delle responsabilità gestionali connesse all’esercizio delle deleghe affidate ai sensi del presente comma, ai funzionari delegati sono attribuite, temporaneamente ed al solo scopo di fronteggiare l’eccezionalità della situazione in essere, nuove posizioni organizzative ai sensi dell’art. 23 quinquies, c. 1, lett. a), n. 2) del D.L. n. 95 del 2012 ...”.

In attuazione dell’art. 4-bis citato, il Direttore dell’Agenzia ha individuato (con atto prot. 146896/2015) gli Uffici cui devono essere delegati i poteri e le funzioni e successivamente adottato (con atto n. 147578/2015) le “Linee guida per il conferimento delle deleghe di funzioni”.

La ricorrente insorge avverso i suddetti atti per i seguenti motivi:

- 1) Illegittimità costituzionale dell’art. 4-bis del D.L. n. 78/2015 in relazione al parametro di cui all’art. 77 Cost. – Eccesso di potere: la norma non presenterebbe alcun profilo di omogeneità con i

contenuti e le finalità del decreto legge n. 78/2015 nel cui corpo sarebbe stata surrettiziamente inserita.

2) Illegittimità costituzionale dell'art. 4-bis del D.L. n. 78/2015 in relazione al parametro di cui agli artt. 1, 3, 51, 97, 136 e 137 Cost. – Violazione del giudicato di cui alla sentenza della Corte Costituzionale n. 37 del 2015 – Violazione della regola del concorso pubblico per l'accesso ai pubblici impieghi – Eccesso di potere e sviamento: la norma avrebbe reintrodotto la possibilità di attribuire incarichi dirigenziali a funzionari di terza area per i quali i precedenti incarichi erano venuti meno per effetto della sentenza della Corte costituzionale n. 37/2015; l'Agenzia non avrebbe indetto le procedure concorsuali per la copertura delle posizioni dirigenziali vacanti.

3) Violazione e falsa applicazione degli artt. 17, c. 1-bis e 19 del D. Lgs n. 165/2001 - Violazione e falsa applicazione degli artt. 3, 51 e 97 Cost. – Violazione e falsa applicazione delle disposizioni di cui ai Titoli II e III del D.Lgs n. 150 del 2009 – Conferimento di incarichi di posizioni di funzionario delegato – Mancanza di adozione del sistema di misurazione e valutazione della performance organizzativa ed individuale – Difetto di presupposto – Eccesso di potere e sviamento: l'individuazione degli uffici delegabili in relazione alle singole posizioni sarebbe avvenuta senza previa determinazione di criteri; il conferimento delle deleghe di funzioni sarebbe avvenuto in assenza del sistema di misurazione e valutazione della performance individuale.

4) Illegittimità costituzionale dell'art. 4 bis del D.L. n. 78 del 2015 in relazione ai parametri di cui agli artt. 81, c. 3 e 97, c. 1 della Costituzione: carenza di copertura finanziaria.

Si è costituita in giudizio l'Agencia delle Entrate che con memoria difensiva, oltre a confutare le eccezioni di incostituzionalità delle norme ed a chiedere il rigetto del gravame, ne eccepisce l'inammissibilità per: difetto di giurisdizione, difetto di legittimazione ad agire della Dirpubblica, difetto di instaurazione del contraddittorio nei confronti dei funzionari che sono attualmente destinatari della delega di funzioni e della connessa posizione organizzativa temporanea, irricevibilità de ricorso per tardiva impugnazione dell'atto n. 135772 del 23/10/2015.

Con ordinanza n. 2424/2016 è stata motivatamente respinta l'istanza cautelare avanzata dalla ricorrente.

Con ordinanza n. 4422/2016, il Consiglio di Stato ha riformato il provvedimento cautelare ritenendo che la pretesa cautelare dell'originaria ricorrente potesse essere "soddisfatta mediante la sollecita fissazione della causa per l'udienza di merito in primo grado".

Con successivi motivi aggiunti, la Dirpubblica ha impugnato:

-l'atto prot. 65107 del 6 maggio 2014, con il quale il direttore dell'Agencia delle Entrate ha disposto l'avvio di un concorso pubblico per titoli ed esami per il conferimento di 403 posti di dirigente di seconda fascia;

-il decreto del Ministro dell'Economia e Finanze del 1472 del 2014 di autorizzazione di tale concorso.

La ricorrente sostiene che "In sede di conversione, avvenuta con legge n. 225 del 2016, è stato introdotto nel testo del D.L. n. 193 del 2016, l'art. 1-bis rubricato "Proroga dei termini in materia di delega di funzioni dirigenziali nelle Agenzie fiscali", secondo cui "all'art. 4-bis. c. 2, primo periodo, del D.L. n. 78/2015 ... le parole <<31

dicembre 2016>> sono sostituite dalle seguenti <<30 settembre 2017>>. Cosicché, le predette deleghe speciali di funzioni dirigenziali. Con annesse posizioni organizzative speciali, sono state prorogate ope legis alla nuova scadenza del 30/9/2017. Tuttavia, la proroga così disposta non è stata accompagnata da un'analogo proroga alla stessa data del termine per l'espletamento del concorso (ad oggi non ancora bandito), poiché la modifica normativa incide soltanto sul secondo comma ma non anche sul primo comma. Risulta così disvelata la vera intenzione perseguita dalla "norma intrusa" di cui all'art. 4 bis del D.L. n. 78/2015, quale quella di consentire all'Agenzia delle entrate di conferire incarichi dirigenziali ... a funzionari privi della qualifica dirigenziale, prescindendo del tutto dall'espletamento di concorsi pubblici per il reclutamento di personale dirigente".

L'interessata, nel gravarsi avverso i menzionati atti, ha eccepito l'illegittimità costituzionale - in via consequenziale alla incostituzionalità dell'art. 4-bis del D.L. n. 78 del 2015 - dell'art. 1-bis del D.L. n. 193 del 2016 che ha disposto la proroga del termine per il conferimento delle deleghe di funzioni dirigenziali fino al 30 settembre 2017.

L'Agenzia delle Entrate, oltre a resistere nel merito alle eccezioni di incostituzionalità ed alle pretese azionate, ha eccepito a sua volta l'inammissibilità dei motivi aggiunti per: a) tardiva impugnazione dell'atto prot. 65107 del 6 maggio 2014 e del decreto ministeriale del 14 febbraio 2014; b) carenza di interesse in ordine all'impugnazione dei medesimi atti.

All'udienza del 21 marzo 2017, la causa è stata trattenuta per la decisione.

Il complesso gravame tende a revocare in dubbio la legittimità, amministrativa e costituzionale, delle disposizioni con le quali le Agenzie fiscali hanno provveduto ad assegnare - in via temporanea, da ultimo fino al 30 settembre 2017, e comunque nelle more dell'espletamento del concorso pubblico per la copertura dei posti dirigenziali vacanti (concorso non ancora indetto) - incarichi ai propri funzionari privi di livello dirigenziale consistenti nella delega alla firma di atti tributari e relative funzioni che non siano quelle riservate esclusivamente per legge ai dirigenti, con attribuzione ai medesimi di posizioni organizzative speciali e senza previa indizione del concorso pubblico.

In questi termini perimetrata la causa petendi, il ricorso deve ritenersi inammissibile per difetto di giurisdizione del giudice amministrativo.

Ed invero, il ricorso in esame in quanto volto a contestare l'attribuzione delle posizioni organizzative speciali strumentali al conferimento delle deleghe di firma di atti tributari con relative funzioni presupposte integra una vicenda che rientra nella giurisdizione del Giudice Ordinario.

Come già ha avuto modo di rilevare questo Tribunale con riguardo ad una vicenda parzialmente simile decisa inter partes con sentenza n. 11005/2016, nel caso di specie vengono in considerazione atti ricompresi tra le determinazioni assunte con la capacità e i poteri del datore di lavoro privato ai sensi dell'art. 5, comma 2 d.lgs. n.165 del 2001 di fronte ai quali sussistono posizioni di diritti soggettivi.

Tanto si evince dalla circostanza che con gli atti impugnati l'Agenzia delle Entrate ha attribuito mere "responsabilità gestionali connesse all'esercizio delle deleghe" con attribuzione di "posizioni organizzative temporanee" e relativo trattamento economico, da

conferirsi ad interim previa procedura selettiva interna, con valutazione comparata dei curricula degli interessati e colloquio di approfondimento, che non implica una “progressione verticale” rientrante nella materia dei concorsi pubblici.

Più in particolare, vengono all’esame nell’odierna controversia atti con i quali si intende conferire una posizione organizzativa sulla base di deleghe all’esercizio di funzioni gestionali; il concetto di procedura concorsuale — riservata, ai sensi dell’art. 63, comma 4, d. lg. n. 165 del 2001, alla giurisdizione del Giudice Amministrativo — evoca una procedura caratterizzata dalla valutazione dei candidati e dalla compilazione finale di una graduatoria: ne sono escluse, pertanto, non solo le assunzioni che non sono basate su di una logica selettiva, ma soprattutto le procedure che si sostanziano (come nella fattispecie) in una mera verifica di idoneità di determinati soggetti, già inseriti nell’ambito dell’Amministrazione di riferimento.

Il Collegio ritiene, sulla scorta di una consolidata giurisprudenza (v. Tar Campobasso, sez. I, 16/07/2013, n. 487; in termini: TAR Puglia – Lecce n. 290 del 16 febbraio 2016; Tar Lazio, sez. III, n. 11005/2016; ordinanza Tar Lazio, sez. II, n. 3702/2016 del 7 luglio 2016) che appartiene alla giurisdizione del giudice ordinario la controversia avente ad oggetto la selezione interna per titoli fra pubblici dipendenti avviata non per la nomina a un posto o per la progressione verticale o per la promozione in un’area organizzativa diversa, bensì per l’attribuzione temporanea di superiori mansioni (quale appare profilarsi nella fattispecie), sicché essa non consiste in un concorso pubblico propriamente inteso né in un concorso interno per la progressione verticale, non incidendo sulla posizione di ruolo dei concorrenti, che rimane immutata.

Va soggiunto, che al vaglio di questo TAR non sono stati sottoposti atti c.d. di macro-organizzazione, ossia volti a ridefinire le linee fondamentali di organizzazione degli uffici, trattandosi piuttosto di atti volti a sopperire a temporanee esigenze funzionali degli uffici mediante Linee guida preordinate alla individuazione dei funzionari interni alla struttura cui attribuire, in via provvisoria e per assicurare la continuità dell'azione amministrativa, talune responsabilità gestionali da conferire secondo criteri organizzativi propri del datore di lavoro privato.

I provvedimenti oggetto di gravame, pertanto, non sono idonei a derogare alla regola che vuole la giurisdizione ordinaria estesa ad ogni aspetto del rapporto di lavoro contrattualizzato.

A conferma di tanto, occorre aggiungere che la ricorrente, sia nell'atto introduttivo che nei motivi aggiunti, ha più volte precisato a motivo dell'asserita illegittimità degli atti impugnati l'assenza della procedura concorsuale che l'intimata Amministrazione avrebbe dovuto indire; unica materia che, ai sensi dell'art. 63 comma 4° del decreto legislativo n. 165 del 2001, sarebbe residuata alla giurisdizione di questo TAR.

L'inapplicabilità di tale ultima disposizione è confermata dal fatto che il conferimento delle deleghe alla firma di atti tributari e delle pedissequae posizioni organizzative speciali ad interim di cui qui si tratta, non comporta un mutamento di profilo professionale, che rimane invariato, né determina un mutamento di area, ma comporta soltanto un'implementazione di compiti connessi all'esercizio di deleghe di funzioni riferite a uffici aventi natura dirigenziale alla quale si correla una indennità di posizione e di risultato e non anche una variazione del trattamento economico in godimento.

Dalle considerazioni che precedono ne consegue che la controversia oggi in decisione rientra nell'alveo della giurisdizione del Giudice Ordinario, in funzione di Giudice del lavoro.

Va, pertanto, declinata la giurisdizione del Giudice Amministrativo in favore di quella del Giudice Ordinario, davanti al quale il giudizio andrà riassunto, ai sensi dell'art. 11 comma II c.p.a., entro il termine perentorio di tre mesi dal passaggio in giudicato della presente sentenza, salvi gli effetti processuali e sostanziali della domanda, e ferme restando le preclusioni e le decadenze eventualmente intervenute.

Sussistono motivi di opportunità, stante la definizione in rito del ricorso, per disporre la compensazione delle spese tra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Seconda Ter) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, dichiara il difetto di giurisdizione del Giudice Amministrativo, sussistendo la giurisdizione del Giudice Ordinario in funzione di Giudice del Lavoro.

Spese compensate.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 21 marzo 2017 con l'intervento dei magistrati:

Pietro Morabito, Presidente

Giuseppe Rotondo, Consigliere, Estensore

Maria Laura Maddalena, Consigliere

L'ESTENSORE
Giuseppe Rotondo

IL PRESIDENTE
Pietro Morabito

IL SEGRETARIO