

Publicato il 05/04/2017

N. 04242/2017 REG.PROV.COLL.
N. 05626/2016 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 5626 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, Ministero dell'Economia e delle Finanze, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentati e difesi per legge dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliata in Roma, via dei Portoghesi, 12;

per l'annullamento

con ricorso introduttivo:

- provvedimento prot. n. 2270/2016, con il quale è stata nominata la commissione d'esame del concorso pubblico da svolgersi mediante valutazione di titoli e verifica requisiti e attitudini professionali integrato da colloquio, a 175 posti, per l'accesso alla qualifica di dirigente di seconda fascia, in prova, nel ruolo dell'Agenzia delle Entrate, indetto con provvedimento prot. 146687 del 29/10/2010;
- provvedimento prot. 18483 del 2/2/2016, con il quale è stata disposta la sostituzione di un componente della commissione;
- provvedimento datato 8/2/2016, prot. 21521, con cui la commissione è stata integrata da cinque sottocommissioni;
- provvedimento prot. 50637 del 7/4/2016 con il quale sono stati sostituiti alcuni componenti delle sottocommissioni.

con motivi aggiunti:

- provvedimento prot. 119931 del 27/7/2016, con il quale la commissione d'esame è stata integrata dal prof. Renato Ruffini in qualità di public management;
- provvedimento prot. 145108 del 2/9/2016, con il quale la commissione d'esame è stata integrata con la nomina i membri aggiunti esperti in lingua straniera e informatica e sono state modificate le sottocommissioni.

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

Visti gli atti di costituzione in giudizio dell'Agenzia delle Entrate e del Ministero dell'Economia e delle Finanze;

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:

con ricorso introduttivo:

- provvedimento prot. n. 2270/2016, con il quale è stata nominata la commissione d'esame del concorso pubblico da svolgersi mediante valutazione di titoli e verifica requisiti e attitudini professionali integrato da colloquio, a 175 posti, per l'accesso alla qualifica di dirigente di seconda fascia, in prova, nel ruolo dell'Agenzia delle Entrate, indetto con provvedimento prot. 146687 del 29/10/2010;
- provvedimento prot. 18483 del 2/2/2016, con il quale è stata disposta la sostituzione di un componente della commissione;
- provvedimento datato 8/2/2016, prot. 21521, con cui la commissione è stata integrata da cinque sottocommissioni;
- provvedimento prot. 50637 del 7/4/2016 con il quale sono stati sostituiti alcuni componenti delle sottocommissioni.

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.

Riferisce che con sentenza 30/11/2011, n. 7636, in accoglimento del ricorso proposto dalle medesima ricorrente, questo stesso Tribunale aveva annullato il concorso bandito dall'Agencia delle Entrate nel 2010 per il reclutamento di n. 175 dirigenti "poiché indetto allo scopo precipuo di sanare la situazione di quei funzionari destinatari di incarichi dirigenziali attraverso un trattamento privilegiato nella valutazione dei titoli e del colloquio".

La sentenza veniva appellata dinanzi al Consiglio di Stato che, con decisione n. 5451 del 18/11/2013, rimetteva gli atti alla Corte Costituzionale per l'esame di legittimità costituzionale dell'art. 8, c. 24, del D.L. n. 16 del 2012 convertito nella legge n. 44 del 2012.

La Corte costituzionale, con sentenza n. 37 del 2015, dichiarava l'illegittimità costituzionale della norma, in particolare motivando 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 ...".

Ripreso il giudizio dinanzi al giudice d'appello, nelle more del contenzioso entrava in vigore l'art. 4-bis, c. 2 del D.L. n. 78 del 2015, convertito nella legge n. 125 del 2015, con il quale si disponeva che "Le Agenzie fiscali sono autorizzate ad annullare le procedure concorsuali per la copertura di posti dirigenziali bandite e non ancora concluse ed a indire concorsi pubblici per un corrispondente numero di posti per soli esami da espletare entro il 31 dicembre 2016 ...".

Con sentenza n. 4641 del 6 ottobre 2015, il Consiglio di Stato definiva il contenzioso sul bando di concorso per il reclutamento di 175 posti di dirigente di seconda fascia respingendo l'appello proposto dall'Agencia delle Entrate.

La ricorrente ritiene che i provvedimenti di nomina della commissione d'esame siano illegittimi in quanto l'Amministrazione finanziaria avrebbe, mediante gli stessi, riesumato il concorso per il reclutamento di 175 posti di dirigenti di seconda fascia già annullato dal giudice amministrativo.

Deduce a tal fine un unico, articolato motivo di gravame per: Violazione e falsa applicazione degli artt. 3, 51 e 97 Cost. Violazione dell'art. 1 della L. n. 241 del 1990. Violazione del D.Lgs n. 33 del 2013. Violazione dell'art. 4-bis, c. 1 del D.L. n. 78 del 19/6/2015 convertito con modifiche dalla legge 6/8/2015 n. 125. Violazione dell'art. 28 del D. Lgs n. 165/2001. Violazione del DPR n. 272/2004. Eccesso di potere: il bando di concorso sarebbe stato annullato dalla sentenza del C.d.S. n. 4641/2015; ove anche il bando fosse stato solo parzialmente annullato, l'art. 4-bis c.1 del D.L. n. 78/2012 ha stabilito che le Agenzie fiscali avrebbero dovuto annullare "le procedure concorsuali per la copertura dei posti dirigenziali bandite e non ancora concluse" ed "indire concorsi pubblici per un corrispondente numero di posti, per soli esami, da espletare entro il 31 dicembre 2016"; il concorso in essere non sarebbe in alcun modo riconducibile al modello di concorso "per soli esami" di cui all'art. 4-bis citato; l'Amministrazione non avrebbe neppure definito i requisiti di accesso e le relative modalità selettive indicate nella menzionata norma; sarebbero state violate le regole per cui alla qualifica dirigenziale deve accedersi mediante concorso pubblico previo svolgimento di due prove scritte ed una orale e che il trenta per cento dei posti messi a concorso è riservato a personale in servizio, con determinata anzianità di carriera, presso l'Amministrazione e non il cinquanta per cento.

Si è costituita in giudizio l'Agenzia delle Entrate che, oltre a chiedere il rigetto del gravame, ne eccepisce l'inammissibilità per:

-violazione del principio del ne bis in idem (le doglianze proposte con il ricorso non possono costituire oggetto di esame da parte del Tar adito in quanto già valutate dal giudice amministrativo con sentenze n. 7636/2011 e 4641/2015);

-difetto di legittimazione attiva di Dirpubblica (l'organizzazione sarebbe portatrice di interessi ontologicamente diversi in ragione della diversità delle posizioni dei singoli iscritti; sicché, sarebbe ravvisabile un conflitto di interessi interni, anche solo potenziale, tra gli associati potendo solo taluni di essi e non la totalità avere concretamente interesse ad esperire una determinata forma di tutela in sede giurisdizionale);

-mancata notifica del ricorso ai controinteressati che hanno presentato la domanda di partecipazione al concorso.

Con ordinanza n. 3231/2016, la sezione ha respinto, con articolata motivazione, la domanda di sospensione cautelare degli atti impugnati.

Il Consiglio di Stato, con ordinanza n. 4438/2016 ha ritenuto di riformare la decisione di primo grado ai fini della "sollecita fissazione dell'udienza di trattazione del ricorso".

Con motivi aggiunti, la Dirpubblica ha impugnato il provvedimento prot. 119931 del 27/7/2016, con il quale la commissione d'esame è stata integrata dal prof. Renato Ruffini in qualità di public management, nonché l'atto prot. 145108 del 2/9/2016 con il quale la commissione d'esame è stata integrata con la nomina i membri aggiunti esperti in lingua straniera e informatica e sono state modificate le sottocommissioni deducendo l'illegittimità dei

provvedimenti per invalidità derivata dagli atti gravati in via principale.

L'Agenzia delle Entrate ha controdedotto ai motivi aggiunti chiedendone il rigetto.

Con memoria del 17 febbraio 2017, l'Agenzia delle Entrate insiste per l'accoglimento delle proprie istanze.

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

La ricorrente Dirpubblica ha impugnato gli atti di nomina della commissione e delle sottocommissioni esaminatrici allo scopo di travolgere la procedura concorsuale indetta con decreto prot. 146687 del 29/10/2010, per il reclutamento di 175 dirigenti di seconda fascia per gli Uffici dell'Agenzia delle Entrate.

La procedura era stata avviata ai sensi del D.M. 10/9/2010 emanato in base all'art. 1, c. 530 della L. n. 296/2006.

Come esposto in premessa, il bando di concorso era stato impugnato dalla Dirpubblica assumendosene l'illegittimità per una serie di vizi riguardanti sia la modalità di svolgimento del concorso (prove di esame) sia i requisiti di partecipazione (riserva per funzionari dell'Agenzia appartenenti alla Terza Area incaricati in via provvisoria di mansioni dirigenziali).

Il ricorso è stato accolto dal Tar Lazio con sentenza n. 7636 del 30/11/2011.

Il Consiglio di Stato, con sentenza n. 4641 del 6/10/2015, dopo l'incidente di costituzionalità sollevato sull'art. 8, c. 24 del D.L. n. 16 del 2012, ha definito il contenzioso sul bando di concorso respingendo l'appello dell'Agenzia.

La questione controversa ruota intorno a due ordini di profili sostanziali: il primo, riguarda la portata della sentenza annullatoria del Consiglio di Stato; la seconda impinge l'interpretazione dell'art. 4-bis, c. 1 del D.L. n. 78 del 2012.

Ciò premesso, il Collegio reputa il ricorso infondato.

La sua infondatezza consente di prescindere dall'esame delle eccezioni in rito sollevate dalla resistente, sulle quali tuttavia si tornerà per lo scrutinio di talune, specifiche censure.

Con riguardo al primo profilo, è sufficiente osservare, a rigetto dei rilievi censori, che la sentenza del Consiglio di Stato n. 4641/2015 così si è conclusivamente pronunciata sul contenzioso instaurato sul bando di concorso per il reclutamento di 175 dirigenti di seconda fascia: “alla luce e nei limiti dei motivi accolti (in corretta lettura del dispositivo alla luce della motivazione), il bando di “selezione-concorso per il reclutamento di 175 dirigenti di seconda fascia, in attuazione ed ai sensi del D.M. Economia e Finanze 10 settembre 2010”, è stato annullato nella parte in cui esso può costituire una deroga volta a “sanare” l’illegittima situazione in cui hanno versato una pluralità di soggetti destinatari di incarichi illegittimamente conferiti (e, dunque, in particolare, con riferimento agli artt. 7 e 8, laddove applicabili nei sensi sopra invece esclusi). Al contrario, esso non risulta, quanto al resto, essere stato annullato dalla sentenza impugnata, non essendovi ragioni per escludere dalla partecipazione alla selezione sia i funzionari non destinatari di incarichi, sia questi stessi ultimi, ovviamente con esclusione di ogni considerazione degli incarichi da loro illegittimamente svolti”.

E evidente, dal tenore testuale della decisione passata in giudicato, che il bando di concorso è stato considerato, nel suo complesso, legittimo dal supremo giudice amministrativo.

L'Agenzia delle Entrate, pertanto, legittimamente ha riattivato la procedura concorsuale emendata dai vizi riscontrati dalla pronuncia caducatoria.

La nomina della Commissione e delle Sottocommissioni, come anche gli atti di sostituzione di alcuni componenti, trovano, infatti, pertinente fondamento nel dictum giudiziale relativo alla decisione di questa stessa Sezione, confermata in appello, laddove è stato puntualizzato che il concorso in questione “non risulta essere stato annullato dalla sentenza impugnata”.

Cadono, pertanto, tutte le censure che la ricorrente ha articolato sul presupposto dell'intervenuta caducazione del concorso per il reclutamento di 175 dirigenti di seconda fascia, atteso che l'Amministrazione si è conformata al giudicato laddove essa ha riattivato la relativa procedura concorsuale a partire dall'ultimo atto valido, emendandola dai vizi stigmatizzati dalla sentenza e dando ad essa prosieguo con la nomina della Commissione esaminatrice.

Parte ricorrente ha, tuttavia, lamentato l'illegittimità degli atti impugnati sul presupposto che, a seguito del sopravvenuto art. 4-bis, c. 1 del D.L. n. 78 del 2015 l'intimata Amministrazione avrebbe avuto comunque l'obbligo di annullare la procedura ed indirne una nuova sulla base della novella legislativa.

La tesi non è persuasiva.

Il Collegio non ha motivo di discostarsi da quanto motivatamente anticipato in sede cautelare.

Esso ritiene che l'art. 4-bis, c. 1 del D.L. n. 75 del 2015, introdotto in sede di conversione dalla legge n. 125 del 2015, tenuto conto anche della sua stesura testuale, non abbia imposto alle Agenzie fiscali alcun obbligo legale di annullare le procedure concorsuali per la copertura di posti dirigenziali bandite e non ancora concluse, né che abbia sancito l'obbligo ex lege di indire nuovi concorsi pubblici, in sostituzione di quelli già avviati e/o in corso di svolgimento.

Se il legislatore avesse inteso obbligare le amministrazioni in tal senso avrebbe sicuramente usato parole o espressioni dal contenuto e significato più marcatamente imperativo, tali cioè da vincolare nell'an le Agenzie fiscali.

La locuzione "sono autorizzate ad annullare" lascia intendere – seguendo il significato testuale della norma, non disgiunto da una sua lettura in chiave sistematica ispirata alla ratio sottesa ed ai principi ordinamentali in tema di autotutela - che il Legislatore abbia legittimato (recte, autorizzato) l'amministrazione ad intervenire in autotutela sulle procedure concorsuali in corso di svolgimento agevolandone il loro ritiro, affrancata dalla valutazione e ponderazione presupposti temporali e motivazionali (art. 21 nonies della L. n. 241 del 1990) che altrimenti ne avrebbero limitato l'esercizio.

La norma in esame, in altri termini, ha conferito la possibilità di annullare le procedure *de quibus*, anche se già avviate ed in avanzata fase di espletamento, esentando l'amministrazione da una particolare motivazione che non fosse quella in *re ipsa*, ovvero indicata *per relationem* alla disposizione speciale. Essa, pertanto, ad avviso del Collegio non ha determinato alcun automatismo caducatorio vincolante e/o obbligatorio avendo comunque riservato

all'amministrazione la valutazione in ordine alla opportunità di conservare gli effetti della procedura in corso alla luce di concorrenti interessi pubblici.

Nel caso di specie, la decisione dell'Amministrazione di riattivare il concorso per il reclutamento di 175 dirigenti di seconda fascia – indetto nel 2010 e fatto salvo dalle sentenze del Tar e del Consiglio di Stato - non appare irragionevole nella particolarità della fattispecie se considerata sia la situazione emergenziale in cui si è venuta a trovare l'Amministrazione - a cagione dei tempi del contenzioso (che per un verso non hanno consentito la tempestiva conclusione del procedimento, per l'altro hanno orientato la successiva attività conformativa secondo la norma agendi impartita dal giudicato) e della sentenza della Corte Costituzionale n. 37/2015 (che, facendo venir meno gli incarichi dirigenziali attribuiti in via provvisoria, ha creato non poche difficoltà di carattere organizzativo e funzionale agli uffici) - che il vincolo conformativo riveniente dalla decisione passata in giudicato, concretatosi nell'essere stata la procedura concorsuale emendata dai vizi stigmatizzati dalla sentenza del giudice amministrativo (mediante esclusione di ogni considerazione per gli incarichi illegittimamente svolti), riconducendosi la stessa nell'alveo dei principi costituzionali di buon andamento ed imparzialità, anche per ciò che concerne le garanzie di accesso ai pubblici impieghi.

Anche il secondo profilo viziante s'appalesa, pertanto, infondato.

Le restanti censure appaiono, invece, inammissibili poiché in parte replicano doglianze già vagliate dal giudice amministrativo nel giudizio definito con le sentenze Tar Lazio n. 7636/2011 e del C.d.S. n. 4641/2015, quindi precluse dal *ne bis in idem* ovvero coperte da

quel giudicato, per il resto s'appalesano tardive (rispetto ai termini di impugnazione del bando di concorso).

In conclusione, il ricorso in esame è infondato e va, pertanto, respinto.

La complessità e novità della questione è ritenuta dal Collegio giusta causa per disporre la compensazione delle spese processuali tra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Seconda Ter) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

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