Sentenza **164/2020** (ECLI:IT:COST:2020:164)
Giudizio: **GIUDIZIO DI LEGITTIMITÀ COSTITUZIONALE IN VIA INCIDENTALE**
Presidente: **CARTABIA** - Redattore: **CORAGGIO**
Udienza Pubblica del **25/02/2020**; Decisione del **11/06/2020**
Deposito del **24/07/2020**; Pubblicazione in G. U. **29/07/2020 n. 31**
Norme impugnate: Art. 1, c. 93°, lett. a), b), c), d) ed e), della legge 27/12/2017, n. 205.
Massime:
Atti decisi: **ord. 167/2019**
**Comunicato stampa** **Press release**

**Pronuncia**

# SENTENZA N. 164

## ANNO 2020

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori: Presidente: Marta CARTABIA; Giudici : Aldo CAROSI, Mario Rosario MORELLI, Giancarlo CORAGGIO, Giuliano AMATO, Silvana SCIARRA, Daria de PRETIS, Nicolò ZANON, Franco MODUGNO, Augusto Antonio BARBERA, Giulio PROSPERETTI, Giovanni AMOROSO, Francesco VIGANÒ, Luca ANTONINI, Stefano PETITTI,

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 93, lettere a), b), c), d) ed e), della legge 27 dicembre 2017, n. 205 (Bilancio di previsione dello Stato per l'anno finanziario 2018 e bilancio pluriennale per il triennio 2018-2020), promosso dal Tribunale amministrativo regionale per il Lazio, sezione seconda-ter, nel procedimento vertente tra la Dirpubblica − Federazione del pubblico impiego e l'Agenzia delle entrate, con ordinanza del 3 giugno 2019, iscritta al n. 167 del registro ordinanze 2019 e pubblicata nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica n. 42, prima serie speciale, dell'anno 2019.

Visti l'atto di costituzione di Dirpubblica − Federazione del pubblico impiego, nonché l'atto di intervento del Presidente del Consiglio dei ministri;

udito nell'udienza pubblica del 25 febbraio 2020 il Giudice relatore Nicolò Zanon, sostituito per la redazione della decisione dal Giudice Giancarlo Coraggio;

uditi l'avvocato Carmine Medici per la Dirpubblica − Federazione del pubblico impiego e l'avvocato dello Stato Gianfranco Pignatone per il Presidente del Consiglio dei ministri;

elevata responsabilità, alta professionalità o particolare specializzazione, di cui alla lettera a) del presente comma, o a quelle di cui all'articolo 23-quinquies, comma 1, lettera a), numero 2), del decreto-legge 6 luglio 2012, n. 95, convertito, con modificazioni, dalla legge 7 agosto 2012, n. 135, e all'articolo 4-bis del decreto-legge 19 giugno 2015, n. 78, convertito, con modificazioni, dalla legge 6 agosto 2015, n. 125 nonché il personale assunto mediante pubblico concorso e in servizio presso l'Agenzia delle entrate o l'Agenzia delle dogane e dei monopoli, con almeno dieci anni di anzianità nella terza area, senza demerito. Le commissioni di valutazione sono composte da magistrati ordinari, amministrativi o contabili, avvocati dello Stato, professori di prima fascia di università pubbliche o private, dirigenti di prima fascia dell'Agenzia che bandisce il concorso anche in quiescenza da non oltre due anni alla data di pubblicazione del bando, tra i quali è scelto il presidente, da persone di comprovata competenza nelle aree tematiche attinenti alle funzioni dirigenziali delle agenzie fiscali e da esperti di comprovata qualificazione ed esperienza nella selezione delle professionalità manageriali. La commissione può avvalersi dell'ausilio di soggetti specializzati, anche esterni alla pubblica amministrazione, per la predisposizione e l'esecuzione delle prove preselettive e scritte. Sono valutati i titoli secondo i criteri definiti nei bandi, dando rilievo anche alle esperienze lavorative pregresse. Fino al 50 per cento dei posti messi a concorso può essere riservato al personale assunto mediante pubblico concorso e in servizio presso l'Agenzia delle entrate o l'Agenzia delle dogane e dei monopoli, con almeno dieci anni di anzianità nella terza area, senza demerito».

Il TAR Lazio deduce, altresì, che:

− Dirpubblica ha impugnato la delibera dell'Agenzia delle Entrate n. 10 del 2018, con cui, in attuazione dell'art. 1, comma 93, della legge n. 205 del 2017, l'Agenzia ha sostituito l'art. 12 del proprio regolamento di amministrazione ed ha inserito nel Titolo II, capo IV, l'art. 18-bis, dettando una disciplina derogatoria in materia di accesso alla qualifica dirigenziale ed istituendo posizioni organizzative per lo svolgimento di incarichi di elevata responsabilità, alta professionalità o particolare specializzazione (di seguito anche POER);

− nel giudizio a quo la parte ricorrente ha dedotto che l'art. 1, comma 93, lettere a), b), c), e d), della legge n. 205 del 2017, «dissimulando l'esercizio precario di funzioni dirigenziali», consentirebbe l'elusione del giudicato costituzionale formatosi sulla sentenza di questa Corte n. 37 del 2015, in violazione dell'art. 136 Cost.; esso, inoltre, non prevedendo l'espletamento di un concorso pubblico per accedere alle POER, violerebbe gli artt. 3, 51, e 97 Cost.; la lettera e) del medesimo art. 1, comma 1, infine, violerebbe gli artt. 3, 51 e 97 Cost., poiché comporterebbe «un vantaggio competitivo ingiustificato in favore degli interni destinatari di funzioni dirigenziali delegate o di incarichi di posizioni organizzative speciali»;

− con tre ricorsi per motivi aggiunti, Dirpubblica ha impugnato successivi atti dell'Agenzia delle entrate che hanno dato attuazione alle impugnate norme regolamentari, tra cui il provvedimento che ha disposto l'avvio delle procedure selettive d'interpello per il conferimento delle POER;

− con sentenza non definitiva ha risolto alcune questioni preliminari.

1.2.− In ordine alla rilevanza, il TAR Lazio afferma che le norme del regolamento di amministrazione impugnate dalla parte ricorrente costituiscono «pedissequa attuazione» dell'art. 1, comma 93, della legge n. 205 del 2017.

Poiché tale disposizione costituisce una «norma attributiva del potere», l'accoglimento delle questioni di legittimità costituzionale determinerebbe l'illegittimità sia delle previsioni regolamentari sia degli atti attuativi, impugnati con i ricorsi per motivi aggiunti.

1.3.− Nel merito, il TAR Lazio ricorda come questa Corte, nella sentenza n. 37 del 2015, abbia dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 8, comma 24, del decreto-legge 2 marzo 2012, n. 16 (Disposizioni urgenti in materia di semplificazioni tributarie, di efficientamento e potenziamento delle procedure di accertamento), convertito, con modificazioni, nella legge 26 aprile 2012, n. 44, che, oltre a far salvi, per il passato, gli incarichi dirigenziali già affidati dalle Agenzie fiscali a propri funzionari, consentiva, nelle more dell'espletamento delle procedure concorsuali per la copertura dei posti da dirigenti, di attribuire nuovi incarichi dirigenziali ai funzionari, mediante la stipula di contratti di lavoro a tempo determinato, la cui durata era fissata in relazione al tempo necessario per la copertura dei posti tramite concorso.

Osserva il rimettente che questa Corte riscontrò allora la violazione degli artt. 3, 51 e 97 Cost., per avere il legislatore «contribuito all'indefinito protrarsi nel tempo di un'assegnazione asseritamente temporanea di mansioni superiori, senza provvedere alla copertura dei posti dirigenziali vacanti da parte dei vincitori di una procedura concorsuale aperta e pubblica».

Ciò premesso, il rimettente ritiene che le POER istituite dall'art. 1, comma 93, lettere a), b), c), e d), della legge n. 205 del 2017 concretizzino «una vera e propria funzione e/o fascia superiore», per la quale non sarebbe previsto il superamento di un concorso pubblico.

Le POER – pur riservate, previa selezione, a funzionari della terza area in possesso di cinque anni di anzianità – attribuirebbero infatti, tra gli altri, poteri di spesa e di acquisizione delle entrate e la complessiva «responsabilità dell'attività amministrativa, della gestione e dei relativi risultati, nonché la gestione finanziaria, tecnica e amministrativa mediante autonomi poteri di organizzazione delle risorse umane».

Si tratterebbe di poteri «del tutto estranei» a quelli tipici della terza area e «più propriamente tipici» della qualifica dirigenziale, secondo quanto previsto dagli artt. 4, comma 2, 16 e 17 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165 (Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche), e come confermato dall'Allegato A al Contratto collettivo nazionale di lavoro (di seguito anche CCNL) del personale delle Agenzie fiscali, sottoscritto il 28 maggio 2004.

In definitiva, il rimettente, condividendo la tesi della parte ricorrente nel giudizio a quo, evidenzia come nelle POER «sarebbero stati allocati alcuni poteri che l'art. 17 d.lgs. n. 165/01 riconosce ai dirigenti».

Ciò determinerebbe, di conseguenza, «una vera e propria progressione di carriera verticale per i dipendenti appartenenti alla terza area», con conseguente violazione degli artt. 3, 51 e 97 Cost., che invece imporrebbero anche in tali casi il concorso pubblico (si citano le sentenze n. 37 del 2015, n. 217 del 2012, n. 7 del 2011, n. 150 del 2010, n. 293 del 2009 e n. 194 del 2002). In particolare, l'assenza del concorso, consentendo l'accesso ad un ruolo e ad un inquadramento giuridico diverso da quello rivestito, comporterebbe la violazione degli artt. 3 e 97 Cost.; vi sarebbe, poi, una violazione degli artt. 3 e 51 Cost., perché si consentirebbe «l'accesso alle funzioni superiori […] ai soli funzionari di ciascuna agenzia fiscale» e non a tutti i cittadini in possesso dei requisiti. Ancora, sarebbero violati i princìpi di imparzialità e buon andamento dell'azione amministrativa di cui all'art. 97 Cost., poiché il concorso pubblico «è per sua natura idoneo a selezionare i candidati più preparati e meritevoli» (si cita la sentenza n. 453 del 1990).

L'art. 1, comma 93, lettere a), b), c) e d), della legge n. 205 del 2017 violerebbe anche l'art. 136 Cost., poiché, in quanto sostanzialmente volto ad affidare poteri riconducibili alla qualifica dirigenziale a funzionari privi di tale qualifica, senza lo svolgimento di un concorso pubblico, eluderebbe il giudicato costituzionale nascente dalla sentenza n. 37 del 2015: pur non essendo meramente riproduttive di quella già dichiarata incostituzionale con la sentenza da ultimo citata, le norme ivi contenute sarebbero comunque indirizzate a perseguire esiti corrispondenti a quelli già censurati da questa Corte (si citano le sentenze n. 5 del 2017, n. 73 e n. 72 del 2013, n. 245 del 2012, n. 350 del 2010, n. 922 del 1988, n. 223 del 1983 e n. 88 del 1966).

Ancora, l'art. 1, comma 93, lettera e), violerebbe gli artt. 3, 51 e 97 Cost., poiché, esonerando alcuni dipendenti delle Agenzie fiscali dalla prova preselettiva del concorso pubblico prevista per l'accesso alla funzione dirigenziale, e riservando il cinquanta per cento dei posti ai dipendenti della terza area con dieci anni di anzianità, attribuirebbe loro un significativo vantaggio rispetto ad altri iscritti al concorso. In particolare, l'esonero dalla prova preselettiva non troverebbe giustificazioni in esigenze di speditezza, «considerando il presumibile non rilevante numero di dipendenti interni potenziali partecipanti». L'esonero neppure sarebbe «giustificato dalla particolare qualificazione dei soggetti a favore dei quali opera», poiché esso è previsto sia per coloro che vantano una particolare esperienza conseguita grazie all'espletamento per due anni di funzioni dirigenziali o di incarichi di responsabilità relativi a POER o posizioni organizzative speciali temporanee (di seguito − anche − POT), sia per tutti coloro che hanno almeno dieci anni di servizio di anzianità nella terza area. Il beneficio in questione sarebbe pertanto correlato alla mera condizione di dipendente delle Agenzie fiscali, il che renderebbe priva di giustificazione anche la sua mancata estensione ad altre categorie di dipendenti pubblici.

In definitiva, l'art. 1, comma 93, lettera e), non sarebbe coerente con il principio del pubblico concorso, perché attribuirebbe una posizione privilegiata ai dipendenti delle Agenzie fiscali, «anche alla luce della contestuale previsione di una cospicua riserva di posti»; sarebbe in contrasto con il principio di eguaglianza, perché, esonerando dalla prova preselettiva anche quanti «vantano la sola anzianità decennale nella terza area alle dipendenze delle Agenzie fiscali», discriminerebbe senza giustificazione «altri dipendenti di altre amministrazioni in possesso di analoghi requisiti»; e violerebbe il principio di buon andamento della pubblica amministrazione, perché l'esonero non sarebbe determinato dalla necessità di agevolare la speditezza della procedura concorsuale, né di selezionare i candidati più meritevoli.

2.− Con atto depositato il 30 ottobre 2019, si è costituita Dirpubblica, ricostruendo in primo luogo il contenzioso da essa promosso nei confronti dell'Agenzia delle entrate e dell'Agenzia delle dogane e dei monopoli.

2.1.− Secondo la parte, l'Agenzia delle entrate, da un lato, si sarebbe largamente avvalsa della facoltà di conferire le deleghe speciali di funzioni dirigenziali di cui all'art. 4-bis del decreto-legge 19 giugno 2015, n. 78 (Disposizioni urgenti in materia di enti territoriali. Disposizioni per garantire la continuità dei dispositivi di sicurezza e di controllo del territorio. Razionalizzazione delle spese del Servizio sanitario nazionale nonché norme in materia di rifiuti e di emissioni industriali), convertito, con modificazioni, nella legge 6 agosto 2015, n. 125, e successive modificazioni, e, dall'altro, avrebbe omesso di bandire concorsi pubblici per esami per il reclutamento di personale dirigente, come pure previsto dalla stessa disposizione.

La ragione di tali scelte si rinverrebbe nel fatto che la legge n. 205 del 2017, consentendo alle Agenzie fiscali di istituire le POER, avrebbe allocato «funzioni dirigenziali ad un livello inferiore di competenza» con una operazione «artificiosa, poiché quelle funzioni [rimarrebbero di] natura dirigenziale […] a nulla rilevando la circostanza per cui il loro livello di esercizio sia stato ridotto, sul piano meramente quantitativo, all'ambito di competenza di uffici di livello non dirigenziale».

Dirpubblica censura, poi, la previsione di cui all'art. 1, comma 93, lettera e), che avrebbe attribuito un «vantaggio competitivo in favore degli insider ai quali le Agenzie hanno conferito nel tempo funzioni dirigenziali».

Nell'aderire alla prospettazione del giudice rimettente, e nel segnalare quanto già dedotto in sede di giudizio a quo, la parte privata evidenzia che le funzioni attribuibili ai titolari di POER, ai sensi dell'art. 1, comma 93, lettera c), ricalcano «in maniera fedele» quelle che l'art. 4, comma 2, del d.lgs. n. 165 del 2001 attribuisce ai dirigenti.

Se è vero che l'art. 17, comma 1-bis, del decreto legislativo da ultimo citato prevede che i dirigenti possano delegare – in modo limitato e circoscritto – alcune competenze e funzioni dirigenziali ai funzionari apicali, le disposizioni di cui all'art. 1, comma 93, della legge n. 205 del 2017 consentirebbero però che ciò avvenga «senza alcuna limitazione di sorta».

Si tratterebbe di una previsione analoga a quella di cui all'abrogato art. 17-bis, comma 1, ultimo periodo, del d.lgs. n. 165 del 2001, che aveva introdotto un'area di inquadramento intermedia – la vicedirigenza – alla quale si poteva però accedere solo a seguito di concorso pubblico.

In definitiva, con le previsioni impugnate, il legislatore avrebbe istituito «per le sole Agenzie fiscali un'area intermedia» e avrebbe attribuito «[in maniera organica] ai titolari delle relative posizioni organizzative le funzioni dirigenziali […] senza, nel contempo, prevedere che l'accesso alla predetta area intermedia dovesse avvenire mediante il superamento di concorsi pubblici».

Si tratterebbe, dunque, di una «metamorfosi dei modelli organizzativi la cui unica finalità è pur sempre quella di perpetuare, in forme diverse, una prassi consistente nell'assegnazione a vario titolo di funzioni dirigenziali in favore di funzionari privi della relativa qualifica».

Una volta istituita l'area intermedia di «middle management», che si risolverebbe «in una vera e propria progressione di carriera in senso verticale», sarebbe stata necessaria, secondo quanto affermato dalla giurisprudenza costituzionale, la previsione di un concorso pubblico per l'accesso.

2.2.− Con riferimento poi alla dedotta violazione dell'art. 136 Cost., Dirpubblica sottolinea come le POER, «dissimulando sotto altre forme l'esercizio precario di funzioni dirigenziali già conferite contra legem e contra constitutionem», costituirebbe un espediente per eludere il giudicato costituzionale nascente dalla sentenza n. 37 del 2015: con le norme censurate il legislatore avrebbe infatti inteso «ripristinare, sia pure indirettamente […] gli effetti di quella struttura normativa che aveva formato oggetto della richiamata pronuncia di illegittimità costituzionale».

2.3.− Infine, rispetto alla prospettata violazione degli artt. 3, 51 e 97 Cost. da parte dell'art. 1, comma 93, lettera e), della legge n. 205 del 2017, Dirpubblica afferma che l'esonero dalla prova preselettiva prevista per i candidati interni si risolverebbe in «un vantaggio competitivo di particolare rilievo».

3.− Con atto depositato il 5 novembre 2019, è intervenuto in giudizio il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, instando per l'inammissibilità e la non fondatezza delle questioni di legittimità costituzionale sollevate dal TAR Lazio.

3.1.− L'Avvocatura dello Stato segnala, in via preliminare, che l'Agenzia delle entrate, con una serie di atti attuativi della legge n. 205 del 2017, ha avviato un generale riassetto delle proprie strutture centrali e periferiche, destinato a diventare operativo dal 2019: sono state pressoché dimezzate le posizioni dirigenziali attive di seconda fascia, attualmente in numero di 466 e, grazie al risparmio conseguente, sono state al contempo istituite 1477 POER. Le procedure selettive previste si sono regolarmente espletate e i funzionari risultati vincitori ricoprono attualmente le POER.

Secondo il Presidente del Consiglio dei ministri, le deduzioni del TAR Lazio, incentrate sulla violazione della regola dell'accesso al pubblico impiego mediante pubblico concorso, si baserebbero su un ragionamento caratterizzato da una «inconsistenza intrinseca».

In primo luogo, anche aderendo all'impostazione del rimettente – secondo cui l'art. 1, comma 93, della legge n. 205 del 2017 attribuisce ai titolari delle POER poteri che l'art. 17 del d.lgs. n. 165 del 2001 riserva ai dirigenti – non ci sarebbe spazio per una questione di legittimità costituzionale, trattandosi di rapporti tra «fonti primarie pienamente equiordinate».

Nessuna rilevanza avrebbe poi il fatto che la disposizione censurata preveda per le POER attribuzioni più ampie di quelle descritte nella terza area contrattuale del CCNL di settore, potendo la norma primaria incidere sulle previsioni della contrattazione collettiva.

Non corrisponderebbe al vero, inoltre, che il legislatore, attraverso le POER, abbia istituito una area contrattuale nuova e superiore rispetto alla terza, e che quindi la loro attribuzione «realizzi una "progressione verticale"»: la disposizione censurata sarebbe infatti «assolutamente univoca nel mantenere l'inquadramento dei funzionari attributari delle POER nella terza area funzionale», come si desumerebbe dalla temporaneità dell'incarico, dalla sua revocabilità e dalla remunerazione, costituita da una retribuzione di posizione e una di risultato, condizionata alla valutazione positiva del dirigente sovraordinato.

Viene a tal proposito evocata la sentenza della Corte di cassazione, sezione lavoro, 15 ottobre 2015, n. 20855, secondo cui le posizioni organizzative – la cui definizione l'art. 40, comma 2, del d.lgs. n. 165 del 2001 demanda alla contrattazione collettiva nazionale – «non determina[no] mutamento di profilo professionale, che rimane invariato, né un mutamento di area, ma […] soltanto un mutamento di funzioni, le quali cessano al cessare dell'incarico».

Secondo l'Avvocatura dello Stato, dunque, mancando l'istituzione di una nuova area contrattuale, «l'assoggettamento dell'attribuzione delle POER al meccanismo del pubblico concorso non solo non era necessaria, ma era addirittura palesemente inammissibile ed impossibile».

3.2.− Ciò premesso, il Presidente del Consiglio dei ministri evidenzia le differenze tra i poteri dirigenziali e quelli attribuiti ai titolari delle POER.

Innanzitutto, non sarebbe rilevante l'art. 16 del d.lgs. n. 165 del 2001, che disciplina le funzioni dei dirigenti di uffici dirigenziali generali, poiché tali funzioni non sarebbero in alcun modo riconducibili a quelle dei titolari delle POER.

Neppure sarebbero paragonabili le funzioni di questi ultimi – in quanto «assai diverse e minori» – con quelle indicate al successivo art. 17.

L'Avvocatura dello Stato segnala, a tal proposito, che già il vigente CCNL di comparto prevede la possibilità di conferire a funzionari apicali incarichi (id est, posizioni organizzative) che richiedono lo svolgimento in autonomia di compiti di elevata responsabilità. Anche l'art. 42 del d.P.R. 29 settembre 1973, n. 600 (Disposizioni comuni in materia di accertamento delle imposte sui redditi), attribuirebbe agli impiegati della carriera direttiva il compito di adottare atti amministrativi di rilevanza esterna, quali sono gli avvisi di accertamento.

Le POER, inoltre, non sarebbero caratterizzate da una piena autonomia, poiché i titolari resterebbero comunque «in posizione sotto-ordinata alla dirigenza», che detterebbe «le linee per il perseguimento degli obiettivi strategici». Esse, pur dotate di responsabilità decisionali, «ma non di ampiezza e respiro tali da caratterizzare la vita dell'ente», opererebbero «secondo le indicazioni e sotto la direzione del dirigente responsabile della struttura in cui l'ufficio non dirigenziale è incardinato».

Così, per quanto vi sia una astratta sovrapponibilità tra i poteri attribuibili alle POER e quelli di cui sono titolari i dirigenti ai sensi dell'art. 17 del d.lgs. n. 165 del 2001, quest'ultima disposizione prevedrebbe «una serie di poteri ulteriori in capo ai dirigenti […] che connotano la natura stessa del ruolo dirigenziale e che sono del tutto assenti, invece, [nell'] art. 1, comma 93, lett. d), censurato dal T.A.R.».

In particolare, i titolari di POER non avrebbero alcun potere di delega di funzioni dirigenziali, né di valutazione del personale assegnato, né potrebbero formulare proposte e esprimere pareri ai dirigenti degli uffici dirigenziali generali, né svolgere funzioni delegate da tali dirigenti. Ancora, i titolari di POER non potrebbero concorrere all'individuazione delle risorse e dei profili professionali necessari allo svolgimento dei compiti dell'ufficio cui sono preposti.

Il potere di spesa riconosciuto ai titolari di POER – «inevitabile in quanto correlato [all'attribuzione e] all'esercizio delle funzioni e dei poteri», altrimenti «svuotat[i] di significato» – non costituirebbe invece una prerogativa esclusiva dei dirigenti: nell'ordinamento giuridico sarebbe infatti nota la figura del funzionario che esercita poteri di spesa (si cita l'art. 2, comma 1, lettera b, del decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81, recante «Attuazione dell'articolo 1 della legge 3 agosto 2007, n. 123, in materia di tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro»).

Ancora, l'art. 4 del d.lgs. n. 165 del 2001 attribuirebbe ai dirigenti poteri di spesa autonomi, nonché la responsabilità in via esclusiva dell'attività amministrativa, della gestione e dei relativi risultati: tutte caratteristiche che non si rinvengono nelle POER, i cui titolari resterebbero «pur sempre sottordinati alla struttura di livello dirigenziale da cui dipendono».

Anche la retribuzione di risultato prevista per le POER sarebbe legata non agli obiettivi raggiunti, quanto piuttosto alla valutazione annuale conseguita: si tratterebbe di «una forma di remunerazione e, al contempo, incentivazione economica in rapporto alla qualità e quantità del lavoro svolto».

Il Presidente del Consiglio dei ministri richiama, poi, l'Allegato A al CCNL del comparto Agenzie fiscali, nel quale sarebbe già prevista «l'autonomia del funzionario nell'ambito di direttive generali», il che comporterebbe che esso può essere «preposto anche a funzioni di più elevata responsabilità e maggiore tecnicismo […] con l'esercizio di margini più o meno ampi di autonomia», richiedenti la titolarità di un potere di spesa, che, in ogni caso, non sarebbe «vera autonomia di spesa in quanto i titolari di POER devono pur sempre rispondere al dirigente sovraordinato».

Vi sarebbero, ancora, una serie di «istituti normativamente e contrattualmente previsti solo per i dirigenti di ruolo» e inapplicabili ai funzionari titolari di POER.

Si tratterebbe, in particolare, delle ipotesi di «responsabilità dirigenziale» di cui all'art. 21 del d.lgs. n. 165 del 2001, finalizzate «a sanzionare una condotta del dirigente non ritenuta sufficiente agli obiettivi da raggiungere» e produttive di effetti nell'ambito del rapporto tra l'organo di indirizzo politico e quelli di gestione amministrativa, nonché (laddove si accerti la violazione del dovere di vigilanza sul rispetto da parte del personale assegnato ai propri uffici degli standard qualitativi e quantitativi fissati dall'amministrazione) della decurtazione della retribuzione di risultato. Nessuna responsabilità di questo genere sarebbe applicabile ai titolari di POER, per i quali, in caso di mancato raggiungimento degli obiettivi, vi sarebbero conseguenze negative «esclusivamente – ed evidentemente – sul mancato rinnovo dell'incarico triennale».

Anche il regime disciplinare dirigenziale – come delineato dal CCNL area VI dirigenti – sarebbe differente da quello previsto per i titolari di POER, che trova la sua fonte nel CCNL comparto funzioni centrali relativo al personale non dirigente.

Secondo l'Avvocatura, poi, «la previsione di uffici non dirigenziali coordinati da un capo ufficio non avente qualifica dirigenziale costituisce una realtà ampiamente diffusa nell'ambito delle Pubbliche Amministrazioni italiane».

Diversi CCNL prevedrebbero infatti la possibilità di istituire posizioni organizzative analoghe alle POER da affidare a funzionari apicali: così, in primo luogo, il CCNL dell'ex comparto Agenzie – tuttora operante in forza del rinvio contenuto nel vigente CCNL comparto Agenzie fiscali – che, all'art. 19, consentirebbe alle amministrazioni di conferire incarichi che esigono lo svolgimento in autonomia di compiti di elevata responsabilità; posizioni analoghe sarebbero poi istituite nell'ambito dell'Istituto nazionale della previdenza sociale (INPS), degli enti locali, nel comparto sanità e presso il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti.

Le posizioni organizzative, dunque, non assurgerebbero ad «autonoma fascia superiore», costituendo invece incarichi connotati «dal requisito della temporaneità», al cui cessare il dipendente rimarrebbe nell'area professionale di appartenenza.

Sottolinea in proposito il Presidente del Consiglio dei ministri come il giudice rimettente non abbia neanche tentato di operare una lettura costituzionalmente orientata della disposizione, facente leva sulla circostanza che i funzionari di terza area titolari di POER mantengono l'inquadramento nell'area professionale di appartenenza e sul rilievo che le posizioni organizzative in questione sono riconducibili ad un istituto già «conosciuto e ampiamente utilizzato nel nostro ordinamento».

In definitiva, il legislatore – di fronte all'esigenza di istituire incarichi temporanei, in un'ottica di riduzione della spesa perseguita attraverso la riduzione del numero di posizioni dirigenziali e al fine di garantire una organizzazione flessibile alle Agenzie fiscali – non avrebbe avuto alcun obbligo di istituire «nuove qualifiche o aree contrattuali».

3.3.– Quanto all'asserita violazione dell'art. 136 Cost., l'Avvocatura dello Stato si sofferma sulle differenze esistenti tra il meccanismo censurato da questa Corte nella sentenza n. 37 del 2015 e quello introdotto dalla disposizione oggetto delle presenti questioni di legittimità costituzionale.

Secondo il Presidente del Consiglio dei ministri, la pronuncia indicata avrebbe allora censurato il «reiterato conferimento della titolarità di uffici dirigenziali – e, quindi, l'attribuzione di mansioni dirigenziali – a funzionari della terza area per un tempo indefinito, atteso che le procedure per la copertura di posizioni dirigenziali vacanti non erano state medio tempore espletate».

Nel presente caso, invece, la disposizione censurata prevedrebbe «esclusivamente la costituzione di posizioni organizzative di livello non dirigenziale conseguenti alla soppressione di posizioni dirigenziali preesistenti».

Il legislatore, nel 2017, non avrebbe dunque introdotto «un espediente normativo per eludere il giudicato costituzionale», ma avrebbe realizzato un «modello organizzativo profondamente nuovo e diverso, in cui ha rilevanza assolutamente decisiva la drastica riduzione delle posizioni dirigenziali e la correlata (funzionalmente e finanziariamente) valorizzazione della professionalità dei funzionari di terza area».

Non si ravviserebbe, dunque, quella identità di fini tra l'art. 1, comma 93, della legge n. 205 del 2017 e la norma dichiarata incostituzionale nel 2015.

3.4.− Da ultimo, l'Avvocatura dello Stato eccepisce la sopravvenuta irrilevanza della questione di legittimità costituzionale avente ad oggetto l'art. 1, comma 93, lettera e), deducendo che l'Agenzia delle entrate avrebbe modificato i bandi di concorso, «eliminando totalmente, come la legge consente, l'esperimento di una prova preselettiva».

4.− Con memoria depositata il 4 febbraio 2020, Dirpubblica, in replica alla memoria del Presidente del Consiglio di ministri, ribadisce che le funzioni attribuite ai titolari di POER «mantengano ontologicamente la loro natura dirigenziale».

La parte privata precisa, inoltre, che non è in discussione la legittimità della istituzione per le sole Agenzie fiscali di un'area di middle management intermedia tra i dirigenti e i funzionari, ma il fatto che, una volta adottata tale scelta, non sia stato previsto, per l'accesso a tale area, il concorso pubblico.

Ancora, Dirpubblica contesta la prospettazione dell'Avvocatura dello Stato, secondo cui in ambito tributario già sussisterebbe il potere dei funzionari di adottare atti che impegnino l'amministrazione verso l'esterno: la delega di cui all'art. 42 del d.P.R. n. 600 del 1973 sarebbe riconducibile infatti all'istituto della «delega di firma» e non alla «delega di funzioni».

Viene poi avversata la tesi secondo cui le POER, e prima ancora le posizioni organizzative di cui all'art. 23-quinquies decreto-legge 6 luglio 2012, n. 95 (Disposizioni urgenti per la revisione della spesa pubblica con invarianza dei servizi ai cittadini nonché misure di rafforzamento patrimoniale delle imprese del settore bancario), convertito, con modificazioni, nella legge 7 agosto 2012, n. 135, cosiddette POT, sarebbero riconducibili al modello delle «posizioni organizzative "contrattuali"».

Se questo fosse vero – evidenzia Dirpubblica – non sarebbe stata necessaria l'introduzione di una specifica disciplina volta a prefigurare la costituzione de facto di una vera e propria area di middle management.

La differenza tra i due istituti emergerebbe, poi, sia dal rilievo che, rispetto alle posizioni organizzative contrattuali, l'incarico delle POT doveva essere sempre conferito dal direttore dell'Agenzia, sia dal migliore trattamento economico riservato alle seconde.

Anche le successive POER costituirebbero «un'area vera e propria di middle management»: ciò risulterebbe non soltanto dal confronto con le posizioni organizzative contrattuali, ma anche con le soppresse POT. Rispetto a queste ultime, infatti, l'istituzione delle POER sarebbe stata determinata direttamente dal regolamento di amministrazione; il trattamento economico accessorio sarebbe stato confermato «in senso fortemente migliorativo»; gli incarichi sarebbero ugualmente conferiti dal direttore dell'Agenzia delle entrate; infine, ai titolari di POER, diversamente che ai titolari di POT, verrebbero attribuite funzioni dirigenziali.

Da ultimo, Dirpubblica replica all'eccezione di sopravvenuta irrilevanza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 93, lettera e), della legge n. 205 del 2017, che, secondo l'Avvocatura dello Stato, sarebbe stata determinata dall'adozione degli atti con cui l'Agenzia delle entrate ha deciso di escludere dalla prova preselettiva tutti i candidati al concorso pubblico per dirigenti.

Tali determinazioni, infatti, costituirebbero una mera circostanza di fatto che – oltre a non avere determinato la modifica dell'art. 12 del regolamento di amministrazione (che era l'oggetto di impugnazione nel giudizio a quo e che continua a prevedere la possibilità di esonerare dalla prova preselettiva i soli candidati interni con determinate pregresse esperienze) – non influirebbe comunque sul giudizio di legittimità costituzionale.

5.− Con memoria depositata il 4 febbraio 2020, il Presidente del Consiglio dei ministri deduce che – in ragione di quanto previsto dall'art. 2, comma 1, lettera g), della legge 23 ottobre 1992, n. 421 (Delega al Governo per la razionalizzazione e la revisione delle discipline in materia di sanità, di pubblico impiego, di previdenza e di finanza territoriale), nonché dall'art. 61 del decreto legislativo 30 luglio 1999, n. 300 (Riforma dell'organizzazione del Governo, a norma dell'articolo 11 della legge 15 marzo 1997, n. 59) – sarebbe rimesso al potere di macro-organizzazione della pubblica amministrazione «ed a fortiori delle agenzie fiscali data la loro spiccata autonomia e la loro logica aziendale, stabilire il livello, dirigenziale o meno, dei propri uffici, riservando la pesatura dirigenziale agli uffici ritenuti maggiormente rilevanti».

Poiché l'atto di macro-organizzazione dell'Agenzia delle entrate non sarebbe mai stato impugnato, gli uffici cui sono preposti i titolari delle POER sarebbero incontestabilmente uffici di livello non dirigenziale. Dal che deriverebbe l'impossibilità di qualificare come dirigenziali le funzioni da essi svolte, posto che «l'accertamento di avvenuto svolgimento di funzioni dirigenziali non può che conseguire all'avvenuta direzione di un ufficio dirigenziale» (si cita la sentenza della Corte di cassazione, sezione lavoro, 12 dicembre 2018, n. 32152), mentre, viceversa, «dirigere un ufficio non dirigenziale non consente di qualificare le mansioni così svolte quali mansioni dirigenziali, superiori rispetto a quelle […] dell'area apicale non dirigenziale di appartenenza».

L'Avvocatura dello Stato evidenzia, inoltre, come sarebbe errato il presupposto del giudice rimettente secondo cui le prerogative di cui all'art. 1, comma 93, lettera c), della legge n. 205 del 2017, sarebbero del tutto estranee ai poteri tipici della terza area.

In senso contrario deporrebbe l'art. 26 del CCNL del personale delle Agenzie fiscali, secondo cui sarebbero conferibili ai funzionari della terza area posizioni organizzative relative a «settori che richiedono l'esercizio di: funzioni di direzione di unità operative, caratterizzate da un elevato grado di autonomia gestionale e organizzativa», nonché l'allegato A allo stesso CCNL, che consentirebbe ai funzionari della terza area di «dirigere e coordinare unità organiche anche di rilevanza esterna, la cui responsabilità non è riservata a dirigenti, garantendo l'attuazione delle attività di competenza».

La legge n. 205 del 2017, pur modificando l'istituto delle posizioni organizzative nelle Agenzie fiscali, non ne avrebbe pertanto «capricciosamente stravolto la natura […] inquadrando irragionevolmente nel medesimo funzioni ad esso "totalmente estranee"».

Il legislatore si sarebbe riappropriato di «plurime competenze già rientranti nella sfera di autonomia delle parti pubblica e collettiva», prevedendo «posizioni organizzative più peculiari di quelle oggetto della contrattazione collettiva dello specifico comparto delle agenzie fiscali, stabilendone la natura e la connotazione organizzativa».

Quanto al potere di spesa, infine, il rimettente sarebbe incorso in un equivoco: soltanto il dirigente di ufficio dirigenziale generale avrebbe il «potere di determinare ed assegnare» il budget di spesa e rispetto ad esso i titolari di POER non avrebbero «margine alcuno in aumento, né poteri di acquisizione di entrate diverse».

6.− Nella camera di consiglio del 27 maggio 2020, ai sensi dell'art. 14-bis delle Norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale, sono stati ascoltati esperti di chiara fama, alla presenza della parte costituita e dell'Avvocatura dello Stato, le quali hanno replicato alle osservazioni degli esperti nella successiva camera di consiglio dell'11 giugno 2020.

11.− Le POER, dunque, correttamente sono state qualificate dall'art. 1, comma 93, lettera a), come "incarichi", nel senso in cui tale istituto è utilizzato sia a proposito della dirigenza (ai sensi dell'art. 19 del d.lgs. n. 165 del 2001, i dirigenti conservano lo status quando mutano i loro incarichi) che dei funzionari (in forza delle norme già citate).

Queste posizioni organizzative si risolvono dunque nell'affidamento di semplici incarichi alla cui cessazione i destinatari riprendono fisiologicamente ad esercitare le funzioni che sono proprie della loro area di appartenenza.

12.− A questa vicenda, pertanto, non si attaglia la giurisprudenza di questa Corte circa l'obbligo del pubblico concorso.

La pur rigorosa lettura dell'art. 97 Cost. ha infatti come necessario presupposto l'acquisizione di un diverso status; e indubbiamente, in un contesto caratterizzato, ad opera dello stesso legislatore, dall'esistenza di aree separate, e in particolare da una dirigenza collocata in una posizione apicale autonoma e intermedia fra il livello politico e quello burocratico, non possono trovare spazio eccezioni alla regola del concorso pubblico, ammissibili, peraltro, ai sensi dell'ultimo periodo del medesimo art. 97 Cost. («salvo i casi stabiliti dalla legge»).

Come si è visto, tuttavia, non è questo il caso in esame, in cui non di acquisizioni di status si tratta, bensì di attribuzione di incarichi a soggetti che il loro status conservano senza soluzione di continuità.

13.− Alla stregua di tale ricostruzione, si deve concludere per l'infondatezza delle questioni di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 93, lettere a), b), c) e d), in riferimento agli artt. 3, 51 e 97 Cost.

14.− È bene tuttavia sottolineare che ciò non esclude affatto che la selezione dei soggetti cui attribuire le POER debba rispondere ai princìpi di imparzialità, trasparenza ed efficienza, che presiedono ad ogni attività amministrativa e che ne condizionano la legittimità, come del resto implicito nella stessa lettera b) dell'articolo censurato, secondo cui – come già rammentato – la selezione interna deve tenere conto «delle conoscenze professionali, delle capacità tecniche e gestionali degli interessati e delle valutazioni dagli stessi conseguite negli anni precedenti». È di tutta evidenza, infatti, che per accedere a funzioni di alta specializzazione o responsabilità – quali sono da intendersi quelle tipiche delle POER – serve acquisire specifiche conoscenze che devono essere imparzialmente vagliate dall'amministrazione conferente.

15.− Le considerazioni fin qui svolte comportano anche l'infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 93, lettere a), b), c) e d), della legge n. 205 del 2017, per violazione dell'art. 136 Cost., in relazione al giudicato costituzionale formatosi sulla sentenza n. 37 del 2015.

Quest'ultima, infatti, ha censurato un meccanismo legislativo che aveva consentito alle Agenzie fiscali un «indefinito protrarsi nel tempo» dell'assegnazione di funzioni dirigenziali a funzionari della terza area, senza provvedere alla indizione della necessaria procedura concorsuale.

Si è visto, invece, che le posizioni organizzative in esame, oltre ad avere ad oggetto funzioni di natura non dirigenziale e non estranee a quelle già proprie della terza area, sono – nell'assetto normativo − fisiologicamente temporanee, sicché non può dirsi che la nuova disciplina «mir[i] a "perseguire e raggiungere, 'anche se indirettamente', esiti corrispondenti" (sentenze n. 73 del 2013, n. 245 del 2012, n. 922 del 1988, n. 223 del 1983, n. 88 del 1966)» (sentenza n. 231 del 2017) a quella già dichiarata incostituzionale (tra le tante, sentenze n. 101 del 2018 e n. 5 del 2017).

16.− Le ultime questioni sollevate dal TAR Lazio hanno ad oggetto l'art. 1, comma 93, lettera e), della legge n. 205 del 2017, che autorizza le Agenzie fiscali, mediante i rispettivi regolamenti di amministrazione, a disciplinare l'accesso alla qualifica dirigenziale dei rispettivi ruoli mediante procedura concorsuale pubblica per titoli ed esami, e, che secondo il rimettente, attribuendo un vantaggio competitivo ingiustificato al personale interno delle Agenzie fiscali, violerebbe gli artt. 3, 51 e 97 Cost.

La disposizione è censurata, in particolare, nella parte in cui: 1) esonera dalla prova preselettiva – eventualmente prevista, qualora il numero di aspiranti superi il limite indicato nel bando – i candidati che, come dipendenti delle Agenzie fiscali, abbiano svolto, per almeno due anni alla data di pubblicazione del bando, funzioni dirigenziali o siano stati titolari di POER o di POT, oppure siano stati assunti mediante pubblico concorso e abbiano almeno dieci anni di anzianità nella terza area, senza demerito; 2) prevede la possibilità che fino al cinquanta per cento dei posti sia riservato al personale assunto mediante pubblico concorso, con almeno dieci anni di anzianità nella terza area, senza demerito.

17.− Al riguardo, deve essere rigettata l'eccezione dell'Avvocatura dello Stato di inammissibilità delle questioni per (sopravvenuto) difetto di rilevanza, alla luce della modifica dei bandi di concorso per l'accesso alla qualifica dirigenziale, con cui l'Agenzia delle entrate ha eliminato per tutti i candidati la prova preselettiva.

Tale modifica, oltre a riguardare solo quest'ultima (e non l'istituzione della riserva di posti), concerne i concorsi in atto e non incide sui presupposti ed invariati regolamenti di amministrazione e, per quanto qui più rileva, sulle stesse norme di legge oggetto del presente giudizio di legittimità costituzionale.

18.− Nel merito, le questioni non sono fondate.

20.– Quanto alla seconda questione, avente ad oggetto la riserva ai dipendenti interni di una quota dei posti messi a concorso, è indubbio che il passaggio da un'area ad un'altra è soggetto al principio del pubblico concorso, al quale hanno l'onere di partecipare anche i dipendenti dell'amministrazione che lo bandisce.

La giurisprudenza di questa Corte, tuttavia, non è mai pervenuta ad escludere l'ammissibilità di riserve parziali, in favore di questi ultimi, poiché ciò comporterebbe un sostanziale disconoscimento del potere di fare eccezione alla regola attribuito al legislatore dallo stesso art. 97, quarto comma, Cost.

Si è così chiarito che occorre trovare un ragionevole punto di equilibrio tra il principio del pubblico concorso (sentenza n. 159 del 2005) e l'interesse a consolidare pregresse esperienze lavorative presso l'amministrazione medesima, interesse che è certamente riconducibile al principio di buon andamento, e si è in particolare affermato che una riserva ai dipendenti interni è legittima, a condizione però che sia contenuta entro determinati limiti percentuali, per non precludere in modo assoluto la possibilità di accesso alla generalità dei cittadini (sentenze n. 167 del 2013, n. 194 del 2002 e n. 1 del 1999). In concreto, tale limite è stato ritenuto ragionevole anche nella misura del 50 per cento (sentenza n. 234 del 1994).

Recependo le indicazioni della giurisprudenza costituzionale, il legislatore si è fatto carico di individuare, in via generale, il punto di equilibrio, prevedendo, all'art. 52, comma 1-bis, del d.lgs. n. 165 del 2001 (inserito dall'art. 62, comma 1, del d.lgs. n. 150 del 2009), che «[l]e progressioni fra le aree avvengono tramite concorso pubblico, ferma restando la possibilità per l'amministrazione di destinare al personale interno, in possesso dei titoli di studio richiesti per l'accesso dall'esterno, una riserva di posti comunque non superiore al 50 per cento di quelli messi a concorso».

Nella stessa direzione, l'art. 24 del d.lgs. n. 150 del 2009 dispone, al comma 1, che «le amministrazioni pubbliche, a decorrere dal 1° gennaio 2010, coprono i posti disponibili nella dotazione organica attraverso concorsi pubblici, con riserva non superiore al cinquanta per cento a favore del personale interno»; e, al comma 2, espressamente afferma che «[l]'attribuzione dei posti riservati al personale interno è finalizzata a riconoscere e valorizzare le competenze professionali sviluppate dai dipendenti, in relazione alle specifiche esigenze delle amministrazioni».

Ne consegue che la riserva prevista dalla disposizione censurata, oltre ad essere in linea con il quadro normativo di riferimento, è conforme ai princìpi affermati dalla giurisprudenza di questa Corte.

21.– In conclusione, le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 93, lettere a), b), c), e d), della legge n. 205 del 2017, sollevate dal TAR Lazio in riferimento agli artt. 3, 51, 97 e 136 Cost., nonché dell'art. 1, comma 93, lettera e), della medesima legge n. 205 del 2017, sollevate dallo stesso rimettente in riferimento agli artt. 3, 51 e 97 Cost., vanno dichiarate non fondate.

CORTE COSTITUZIONALE

CONTATTI

Piazza del Quirinale, 41 00187
Roma
tel. 0646981
info@cortecostituzionale.it

ACCESSIBILITÀ

© 2019 Corte costituzionale. Tutti i diritti riservati.
Piazza del Quirinale, 41 00187 Roma tel. 0646981 - fax 064698916 - info@cortecostituzionale.it