

AL MINISTRO DELL' ECONOMIA E DELLE FINANZE
AL DIRETTORE DELL' AGENZIA DELLE ENTRATE

ATTO DI INVITO E DIFFIDA STRAGIUDIZIALE

Nell'interesse della DIRSTAT, rappresentata dal Segretario Generale dott. Arcangelo D' Ambrosio e dal Vicesegretario Generale dott. Pietro Paolo Boiano ai fini del presente atto elett.te domiciliata in Napoli, alla via Tommaso Caravita n. 10 presso il Prof. Avv. Raffaello Capunzo

PREMESSO CHE

- A) Nell' anno 2011, il T.A.R. Lazio, con la sentenza 6884/2011 dichiarava l'invalidità di tutte le nomine dirigenziali effettuate senza l'esperimento di un regolare concorso, annullando la delibera del comitato di gestione n. 55 del 02 dicembre 2009 con cui era stato istituito l'art. 24 del regolamento di amministrazione dell'Agenzia delle Entrate, nonché il provvedimento dell'Agenzia delle Entrate, prot. n. 146687/2010 ed il Decreto del Ministero dell'Economia e delle Finanze del 10 settembre 2010, con i quali veniva "sanata" la posizione di una serie di funzionari che da anni svolgevano funzioni dirigenziali senza averne la qualifica, in violazione dell'art. 52 co. 5 del D.Lgs. n. 165/2001, che sanciva invece la nullità dell'assegnazione del lavoratore a mansioni proprie di una qualifica superiore "al di fuori delle ipotesi di cui al comma 2".
- B) L'Agenzia delle Entrate ricorreva al Consiglio di Stato, ribadendo l'eccezione di carenza di legittimazione attiva, già disattesa dal T.A.R.
- C) Nelle more del giudizio pendente innanzi al Consiglio di Stato, il Legislatore, con Decreto Legge 2 marzo 2012, n. 16 convertito in Legge n. 44/2012, interveniva nel tentativo di porre rimedio alle potenziali conseguenze scaturenti dalle pronunce sopra richiamate,

e provvedeva ad autorizzare l'attribuzione di incarichi dirigenziali a propri funzionari per il tempo necessario *“per la copertura del posto vacante tramite concorso”* (art. 8 co. 24 D.L. n. 16/2012).

D) Il Consiglio di Stato, con ordinanza n. 5451 del 18 novembre 2013, sollevava questione di legittimità costituzionale dell'art. 8 co. 24 D.L. 2 marzo 2012, n. 16 conv. in Legge 26 aprile 2012, n. 44, osservando come *“per un verso [...] la norma autorizza l'attribuzione di incarichi dirigenziali [...] nelle more dello svolgimento dei concorsi; per altro verso, fa salvi gli incarichi “già affidati”, vale a dire gli incarichi dirigenziali già affidati a funzionari privi di qualifica dirigenziale”*. A parere del Consiglio, quindi, *“occorre[va] rimettere alla Corte Costituzionale, stante la sua rilevanza ai fini della decisione e la sua non manifesta infondatezza, la questione relativa alla legittimità costituzionale dell'art. 8, co. 24, D.L. 2 marzo 2012 n. 16, conv. in l. 26 aprile 2012 n. 44”*.

E) L'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) autorizzava infatti l'Agenzia delle dogane, l'Agenzia delle entrate e l'Agenzia del territorio ad espletare procedure concorsuali, da completare entro il 31 dicembre 2013, per la copertura delle posizioni dirigenziali vacanti. Inoltre la disposizione prevedeva che nelle more dell'espletamento di dette procedure l'Agenzia delle dogane, l'Agenzia delle entrate e l'Agenzia del territorio, salvi gli incarichi già affidati, avrebbero potuto attribuire incarichi dirigenziali a propri funzionari con la stipula di contratti di lavoro a tempo determinato.

F) La Corte Costituzionale con la celebre sentenza n. 37/2015 ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 8, comma 24, del decreto-legge 2 marzo 2012, n.16, evidenziando altresì che:

“l'art. 8, comma 24, del d.l. n. 16 del 2012, come convertito, ha 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.”, dichiarandone per tali motivi, l’illegittimità costituzionale per violazione degli artt. 3, 51 e 97 Cost.

CONSIDERATO CHE

A tale pronuncia della Suprema Corte è seguito un inatteso lungo periodo di inerzia, che ha portato di fatto ad una situazione di stallo per diversi mesi, in attesa che venissero indetti nuovi concorsi pubblici. Non risultava infatti ulteriormente possibile, rimediare alle vacanze se non con il sistema delle reggenze nel rispetto dei limiti indicati dalla Corte Costituzionale nella sentenza n. 37/2015, ed indicando nuovi concorsi pubblici, così come confermato da copiosa giurisprudenza.

PREMESSO, ALTRESI, CHE

Il giorno 14.08.2015 nel supplemento ordinario n. 49/L alla GAZZETTA UFFICIALE, veniva pubblicato il Decreto-legge 78/15 come convertito dalla legge n. 125, 6 agosto 2015. Tale legge, all’ Art. 4 -bis , recita:

“1. Ai fini della sollecita copertura delle vacanze nell’organico dei dirigenti, le Agenzie fiscali sono autorizzate ad annullare le procedure concorsuali per la copertura di posti dirigenziali bandite e non ancora concluse e a indire concorsi pubblici, per un corrispondente numero di posti, per soli esami, da espletare entro il 31 dicembre 2016. Con decreto del Ministro dell’economia e delle finanze, di concerto con il Ministro per la semplificazione e la pubblica amministrazione, sono definiti i requisiti di accesso e le relative modalità selettive, nel rispetto delle disposizioni di cui al decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165. I concorsi di cui al primo periodo sono avviati con priorità rispetto alle procedure di mobilità, compresa quella volontaria di cui

all'articolo 30, comma 2-bis, del predetto decreto legislativo n. 165 del 2001, tenuto conto della peculiare professionalità alla cui verifica sono finalizzati i concorsi stessi. Al personale dipendente dalle Agenzie fiscali è riservata una percentuale non superiore al 30 per cento dei posti messi a concorso. E' autorizzata l'assunzione dei vincitori nei limiti delle facoltà assunzionali delle Agenzie fiscali.

2. In relazione all'esigenza di garantire il buon andamento e la continuità dell'azione amministrativa, i dirigenti delle Agenzie fiscali, per esigenze di funzionalità operativa, possono delegare, previa procedura selettiva con criteri oggettivi e trasparenti, a funzionari della terza area, con un'esperienza professionale di almeno cinque 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, escluse le attribuzioni riservate ad essi per legge, tenendo conto della specificità della preparazione, dell'esperienza professionale e delle capacità richieste a seconda delle diverse tipologie di compiti, nonché della complessità gestionale e della rilevanza funzionale e organizzativa degli uffici interessati, per una durata non eccedente l'espletamento dei concorsi di cui al comma 1 e, comunque, non oltre il 31 dicembre 2016. A fronte delle responsabilità gestionali connesse all'esercizio delle deleghe affidate ai sensi del presente comma, ai funzionari delegati sono attribuite, temporaneamente e al solo scopo di fronteggiare l'eccezionalità della situazione in essere, nuove posizioni organizzative ai sensi dell'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.

3. Per dare attuazione alla disposizione di cui al comma 2, senza alcun nocumento al benessere organizzativo delle Agenzie fiscali e all'attuazione dei previsti istituti di valorizzazione della performance,

le risorse connesse al risparmio di spesa previsto sino all'espletamento dei concorsi banditi per la copertura dei posti dirigenziali vacanti, fermo restando che non meno del 15 per cento del risparmio stesso deve comunque essere destinato ad economia di bilancio, sono utilizzate per finanziare le posizioni organizzative temporaneamente istituite."

RITENUTO, INFINE, CHE

In base a tale normativa, l'Agenzia delle Entrate, con il prot. n. 106112, ha indetto una "Procedura selettiva d'interpello per il conferimento di posizioni organizzative" Si pone con massima urgenza la necessità di stigmatizzare che tale normativa e i provvedimenti che ad essa fanno riferimento, rappresentano un consapevole ed inaccettabile tentativo di "bypassare" il dictat della Suprema Corte, realizzando un mero cambiamento di nomenclature per giungere poi alla medesima conclusione. Il legislatore si ostina di fatto a volersi garantire la possibilità di assegnare posizioni organizzative all'interno della Pubblica Amministrazione, senza realizzare la doverosa selezione tramite concorso pubblico.

La Corte Costituzionale, ha sottolineato chiaramente, che *"l'assegnazione di posizioni dirigenziali a un funzionario può avvenire solo ricorrendo al secondo modello, cioè all'istituto della reggenza, regolato in generale dall'art. 20 del d.P.R. 8 maggio 1987, n. 266 (Norme risultanti dalla disciplina prevista dall'accordo del 26 marzo 1987 concernente il comparto del personale dipendente dai Ministeri). La reggenza si differenzia dal primo modello perché serve a colmare vacanze nell'ufficio determinate da cause imprevedibili, e viceversa si avvicina ad esso perché è possibile farvi ricorso a condizione che sia stato avviato il procedimento per la copertura del posto vacante, e nei limiti di tempo previsti per tale copertura. Straordinarietà e temporaneità sono perciò caratteristiche essenziali dell'istituto".*

Peraltro tale maldestra operazione è stata compiuta inserendo l' art. 4-*bis* **AL MOMENTO DELLA CONVERSIONE** all' interno del Decreto-legge 78/15 come convertito dalla legge n. 125, 6 agosto 2015 recante: «DISPOSIZIONI URGENTI IN MATERIA DI ENTI TERRITORIALI. DISPOSIZIONI PER GARANTIRE LA CONTINUITA' DEI DISPOSITIVI DI SICUREZZA E DI CONTROLLO DEL TERRITORIO. RAZIONALIZZAZIONE DELLE SPESE DEL SERVIZIO SANITARIO NAZIONALE NONCHE' NORME IN MATERIA DI RIFIUTI E DI EMISSIONI INDUSTRIALI. »

Dunque non può non risultare assolutamente grave ed anomalo che un articolo di legge, che incide in maniera rilevante sulle modalità di accesso alle cariche dirigenziali a livello nazionale, venga inserito all'interno di una Decreto - Legge totalmente decontestualizzato, poiché **rivolto agli Enti Territoriali**, e che in nessuno degli altri articoli che lo compongono, tratta questioni affini a quelle dell' art. 4- *bis* .

L'articolo riportato nel caso di specie è da considerarsi dunque, del tutto illegittimo, così come indicato dalla sentenza n. 22/2012 - e già in precedenza affermato dalla sentenze 171/2007 e 128/2008 della Corte Costituzionale - , che ritiene *tout court* illegittimo il decreto-legge qualora il suo contenuto non rispetti il vincolo della omogeneità. Vincolo che la Corte ritiene implicitamente previsto dall'art. 77 Cost. ed esplicitato dall' art. 15, comma 3, della L. 23 agosto 1988, n. 400. Quest'ultima disposizione, infatti, là dove prescrive che il contenuto del decreto-legge "deve essere specifico, omogeneo e corrispondente al titolo" ne delimita in modo cristallino i limiti ed i confini, che nel caso di specie, sono stati gravemente oltrepassati, da una conversione che inserisce elementi nuovi che mutano in maniera sostanziale il precedente contenuto del decreto legge e pertanto rendono la legge che ne deriva, viziata per mancanza di omogeneità del contenuto e, come se la fattispecie descritta non fosse già di per se sufficiente a meritare una immediata censura, inseriscono in un contesto totalmente avulso

un contenuto riguardante materie totalmente diverse e che avrebbe meritato uno sviluppo normativo di tutt'altro tenore, rispettoso dell'indicazione del Giudice delle Leggi, e collocato in un provvedimento legislativo apposito e trasparente .

E' inoltre opportuno sollevare un altro interrogativo, domandandosi cosa si volesse lasciar intendere, quando all' art. 8 del suddetto interpello, si legge: *"L'atto di conferimento dell'incarico ha natura di determinazione unilaterale assunta dall'amministrazione con la capacità e i poteri del privato datore di lavoro ai sensi dell'art. 5, comma 2, del decreto legislativo n. 165/2001. L'attribuzione degli incarichi non costituisce un provvedimento amministrativo e non ricade quindi nell'ambito applicativo delle disposizioni contenute nella legge n. 241/1990, fermo restando che la motivazione degli atti di conferimento delle posizioni organizzative rileva ai fini della verifica del rispetto dei canoni di correttezza e buona fede nella selezione degli incaricati"*.

Ovviamente non si comprende come sia possibile qualificare la procedura di conferimento in oggetto, diversamente da un atto di natura amministrativa, e pertanto sarebbe opportuno emendare e/o abrogare l'articolo che pretende di qualificare l'atto di conferimento come una determinazione unilaterale assunta in vesti di un privato datore di lavoro. E' inopportuno il riferimento al comma secondo dell' art. 5 del decreto legislativo 165/2001 in quanto lo stesso non riguarda assolutamente tali procedure di conferimento e ad esse non può essere applicato per analogia, tenendo anche presente che le agenzie fiscali sono enti pubblici non economici e pertanto, tenute al rispetto delle leggi che regolano il rapporto di lavoro nella pubblica amministrazione.

INVITA E DIFFIDA

- 1) Il Ministero dell' Economia e delle Finanze, in persona del Ministro Pier Carlo Padoan, dom.to per la carica presso la sede dello stesso Ministero in via XX Settembre, 97, Roma

2) La Agenzia delle Entrate in persona del Direttore Rossella Orlandi, dom.ta per la carica presso la sede dell' Agenzia delle Entrate, via Cristoforo Colombo n. 426 C/D , Roma

A voler attivare le procedure idonee ad abrogare l' art. 4 - bis del Decreto-legge 78/15 come convertito dalla legge n. 125, 6 agosto 2015, in quanto in contrasto con gli articoli 3, 51 e 97 Cost. e pertanto **INCOSTITUZIONALE**.

E provvedere al più presto ad indire un regolare concorso pubblico per assegnare le posizioni dirigenziali vacanti dell' Agenzia delle Entrate.

AVVERTE

che in caso di mancato positivo riscontro, non si esiterà ad attivare ogni rimedio previsto dalla legge, il tutto con espressa

RISERVA

1) **Di tutelare gli interessi propri e delle proprie associate in ogni sede, al fine di ottenere ogni utile provvedimento anche ai fini del risarcimento dei danni derivanti dalla descritta situazione;**

2) **Di denunciare, se del caso, a fronte di una ulteriore analisi, i presenti fatti al Procuratore della Repubblica**

Napoli-Roma,

Dott. Arcangelo D'Ambrosio
Dott. Pietro Paolo Boiano
Prof. Avv. Raffaello Capunzo