

STUDIO LEGALE
Prof. Avv. RAFFAELLO CAPUNZO
Professore di Ruolo II f.
Facoltà di Giurisprudenza
Università di Napoli "Federico II"

Mi vengono sottoposte alcune problematiche in relazione alla legge n. 135/2012: La decadenza degli organi degli Enti incorporati. In relazione al quesito sottopostomi rilevo che l'art. 23 quater della L. 7 Agosto 2012, n. 135 di conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 6 luglio 2012, n. 95, recante disposizioni urgenti per la revisione della spesa pubblica con invarianza dei servizi ai cittadini (cd. spending review bis), allo scopo di conseguire gli obiettivi di razionalizzazione dell'Amministrazione economico-finanziaria, ha disposto l'incorporazione dell'Amministrazione autonoma dei Monopoli di Stato e dell'Agenzia del territorio, rispettivamente, nell'Agenzia delle dogane e nell'Agenzia delle entrate decorrenza dal 1° dicembre 2012 secondo le modalità di cui al comma 2 del medesimo articolo e con la prescrizione della decadenza dei relativi organi.

La previsione presenta profili di illegittimità costituzionale, nonché omissioni ed incompletezze dalle quali sorgeranno non pochi problemi per i dipendenti delle Amministrazioni incorporate, che probabilmente faranno valere i propri diritti compromessi, con la conseguente insorgenza di lunghi e complessi contenziosi, che produrranno spreco di denaro pubblico, proprio in contrasto con la *ratio* della Legge, mirante alla razionalizzazione delle spese per ridurre il debito dello Stato.

Più dettagliatamente, quanto al tema di queste riflessioni, la decadenza degli organi degli Enti incorporati di cui al comma 1, da realizzarsi secondo le modalità previste dal comma 2, ai sensi del quale *"Le funzioni attribuite agli enti di cui al comma 1 dalla normativa vigente continuano ad essere esercitate, con le inerenti risorse umane, finanziarie e strumentali, compresi i relativi rapporti giuridici attivi e passivi, anche processuali senza che sia esperita alcuna procedura di liquidazione, neppure giudiziale, rispettivamente, dall'Agenzia delle dogane, che assume la denominazione*

di «Agenzia delle dogane e dei monopoli», e dalla Agenzia delle entrate. Le risorse finanziarie di cui al precedente periodo inerenti all'Agenzia delle dogane e dei monopoli sono escluse dalle modalità di determinazione delle dotazioni da assegnare alla medesima Agenzia ai sensi dell'articolo 1, comma 74, della legge 23 dicembre 2005, n. 266.", è attuata in base alla previsione del comma 7, tramite l'istituzione, da parte dell'Agenzia delle Entrate, di "due posti di vicedirettore, di cui uno, anche in deroga ai contingenti previsti dall'articolo 19, comma 6, del decreto legislativo n. 165 del 2001, per i compiti di indirizzo e coordinamento delle funzioni riconducibili all'area di attività dell'Agenzia del territorio; l'Agenzia delle dogane e dei monopoli istituisce due posti di vicedirettore, di cui uno, anche in deroga ai contingenti previsti dall'articolo 19, comma 6, del decreto legislativo n. 165 del 2001, per i compiti di indirizzo e coordinamento delle funzioni riconducibili all'area di attività dell'Amministrazione autonoma dei Monopoli di Stato".

Detto diversamente, la norma, nello stabilire la decadenza degli organi delle incorporate Agenzia del territorio ed Amministrazione autonoma dei Monopoli di Stato, attribuirebbe (come in effetti è avvenuto da parte del Direttore dell'Agenzia delle Entrate) in capo ad un soggetto incompetente, rispettivamente il Direttore dell'Agenzia delle Entrate ed il Direttore dell'Agenzia delle dogane, il potere di nominare vicedirettori di area di cui uno anche in deroga alle previsioni di cui all'art. 19, comma 6, del D.lgs. n. 165/2001, in violazione dei principi costituzionali e dei diritti acquisiti degli interessati, nello stesso tempo prescrivendo la continuità di esercizio delle funzioni attribuite agli Enti incorporati (comma 2), continuità prevista anche dal successivo Decreto attuativo del Ministro dell'Economia e delle Finanze all'art. 1.

Il primo dubbio che la previsione normativa evoca riguarda la deroga ai contingenti previsti dall'articolo 19, comma 6, del decreto legislativo n. 165 del 2001, non essendovi alcuna specificazione per quale dei due vicedirettori essa opera, in tal

modo, determinandosi disparità di trattamento non soltanto tra i due vicedirettori nominati ma anche rispetto ad altri Dirigenti investiti di incarichi per i quali trova vigore il disposto del comma 6 dell'art. 19 del D.lgs. citato, il quale, per di più, è stato, più volte, sottoposto al vaglio della giurisprudenza sia amministrativa che della Suprema Corte di Cassazione, la quale non ha perso occasione per rimarcare la straordinarietà e l'eccezionalità degli incarichi *de quibus*.

In tal senso, la Cassazione civile, sez. lavoro, sentenza 17.04.2007 n° 9130 secondo cui *“La reggenza dell'ufficio sprovvisto temporaneamente del dirigente titolare, nell'ambito del settore dei dipendenti dei Ministeri, è contrassegnata dalla straordinarietà e temporaneità, in attesa della destinazione del dirigente titolare, con la conseguenza che vi si può far luogo, senza che si producano gli effetti collegati allo svolgimento di mansioni superiori, solo allorquando sia stato aperto il procedimento di copertura del posto vacante e nei limiti di tempo ordinariamente previsti per tale copertura”*).

Dello stesso tenore sono le recentissime decisioni del Giudice Amministrativo: T.A.R. Lazio, Sez. II, Sentenza n. 07636/2011, che ha annullato un provvedimento dell'Agenzia delle Entrate con cui era stata bandita una selezione-concorso per il reclutamento di dirigenti di seconda fascia, in applicazione dell'art. 1, comma 530, della L. 27.12.2006, n. 196, che prevede il reclutamento di personale dell'Amministrazione del Ministero dell'Economia e delle Finanze, compreso quello delle Agenzie fiscali, che può avvenire “con modalità speciali”, con ciò, l'Amministrazione, adducendo di aver trovato una soluzione per “sanare” la posizione di una serie di suoi funzionari che, da svariati anni, svolgono “egregiamente” “incarichi dirigenziali”, e T.A.R. Lazio, Sezione II, n. 06884/2011, che ha annullato la delibera del Comitato di gestione dell'Agenzia delle Entrate con cui era stato modificato l'art. 24 del Regolamento di amministrazione dell'Agenzia delle Entrate, consentendo il conferimento, fino al 31 Dicembre 2010, mediante la

stipula di contratti di lavoro a tempo determinato con l'attribuzione dello stesso trattamento economico dei Dirigenti, di incarichi dirigenziali (che, secondo i giudici amministrativi, non si configurano come "incarichi di temporanea reggenza"), in favore di funzionari non in possesso della qualifica dirigenziale, motivando che *"l'espletamento di mansioni superiori da parte di dipendenti pubblici, al di fuori di ipotesi tassativamente previste, è vietato dal D.lgs. 3 febbraio 1993, n. 29, all'art. 56, nel testo sostituito dal Dlgs. 31 Marzo 1998, n. 80, art. 25, e successivamente modificato prima dal D.lgs. 29 ottobre 1998, n. 387, art. 15 e poi dal D.lgs. 30 Marzo 2001, n. 165, art. 52, con conseguente nullità dell'atto di conferimento illegittimo"*).

La deroga che l'art. 23 quater, comma 7, ammette si traduce nell'annichilimento di questi fondamentali principi e dà luogo ad una gravissima disparità di trattamento, non solo perché consente di derogare alle prescrizioni di cui si è detto ma anche e soprattutto perché attribuirebbe il potere di nomina ad un organo incompetente.

Il comma 3 dell'art. 19 del D.lgs n. 165/2001 stabilisce, infatti, che gli incarichi di direzione di strutture articolate al loro interno in uffici dirigenziali generali e quelli di livello equivalente sono conferiti con decreto del Presidente della Repubblica, previa deliberazione del Consiglio dei ministri, su proposta del Ministro competente, a dirigenti della prima fascia dei ruoli di cui all'articolo 23 o, con contratto a tempo determinato, a persone in possesso delle specifiche qualità professionali e nelle percentuali previste dal comma 6 cosicché giammai la Legge, al comma 7, avrebbe potuto prevedere in capo al Direttore dell'Ente incorporante la nomina dei Vicedirettori *quibus*, pena l'illegittimità costituzionale di essa per violazione dell'art. 3 della Cost. in considerazione della diversa modalità di nomina per gli incarichi equiparati.

Ulteriore profilo di incostituzionalità è ravvisabile con riferimento alla posizione di coloro che, in epoca anteriore all'accorpamento delle agenzie fiscali, ricoprivano le

funzioni di Direttore degli Enti incorporati e che, a seguito dell'entrata in vigore della L. n. 135/2012, sono stati "declassati" a vicedirettori di cui al citato comma 7, con la conseguenza di vedersi privati dei propri diritti acquisiti, costituzionalmente garantiti ex art. 2 della Cost. prima del compimento della durata triennale dell'incarico ex art. 67 del D.lgs n. 300/1999, nonché di essere lesi nel proprio diritto all'immagine ed alla reputazione, in considerazione dei riflessi sociali che tale "retrocessione" produce.

Da quanto detto discende l'illegittimità del provvedimento del Direttore dell'Agenzia delle Entrate, che ha nominato uno dei due vicedirettori, di cui al comma 7, nella persona del Direttore dell'incorporata Agenzia del Territorio in quanto incompetente a provvedere in merito.

Ne deriva la legittimazione, da parte del Direttore dell'Ente incorporato, ad impugnare il provvedimento del Direttore dell'Ente incorporante per incompetenza.

La giurisdizione spetta al T.A.R., trattandosi di atto di macroorganizzazione, incidente sulle scelte organizzative dell'Amministrazione, che, per consolidata giurisprudenza, appartiene alla giurisdizione del Giudice Amministrativo (tra le tante, *Sentenza Cons.Stato n.6705-2011*).

Inevitabile conseguenza di ciò è il venir meno proprio dello scopo cui la legge è diretta: la razionalizzazione della spesa pubblica.

Lo Stato si troverà ad affrontare complesse controversie, con spreco di denaro pubblico.

Prof. Avv. Raffaello Capunzo

