

Pubblicato il 30/05/2019

N. 06861/2019 REG.PROV.COLL.
N. 05628/2018 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 NON DEFINITIVA

sul ricorso numero di registro generale 5628 del 2018, integrato da motivi aggiunti, proposto da

DIRPUBBLICA – FEDERAZIONE DEL PUBBLICO IMPIEGO, in persona del legale rappresentante p.t., elettivamente domiciliata in Roma, piazzale Clodio n. 18 presso lo studio dell'avv. Carmine Medici che la rappresenta e difende nel presente giudizio

contro

- AGENZIA DELLE ENTRATE, in persona del legale rappresentante p.t., domiciliata in Roma, via dei Portoghesi n. 12 presso la Sede dell'Avvocatura Generale dello Stato che la rappresenta e difende nel presente giudizio;

- AGENZIA DELLE DOGANE E DEI MONOPOLI, in persona del legale rappresentante p.t., domiciliata in Roma, via dei Portoghesi n. 12 presso la Sede dell'Avvocatura Generale dello Stato che la rappresenta e difende nel presente giudizio;

per l'annullamento

dei seguenti atti:

per quanto riguarda il ricorso introduttivo:

- *delibera n. 10/2018 dell'08/02/18 nella parte in cui il Comitato di gestione dell'Agenzia delle entrate ha sostituito l'art. 12 del regolamento di amministrazione ed ha inserito nel Titolo II capo IV l'articolo 18-bis, con i quali, rispettivamente, ha introdotto una disciplina derogatoria in materia di accesso alla qualifica dirigenziale e ha istituito posizioni organizzative per lo svolgimento di incarichi di elevata responsabilità, alta professionalità o particolare specializzazione, ivi compresa la responsabilità di uffici operativi di livello non dirigenziale;*
- *ogni altro atto connesso;*

per quanto riguarda il ricorso per motivi aggiunti depositato il 26/11/18:

- *atto prot. n. 186053 del 07/08/18 con cui il Direttore dell'Agenzia delle entrate ha adottato misure concernenti l'«assetto organizzativo delle Direzioni Centrali e Regionali»;*
- *atto prot. n. 186067 del 07/08/18 con cui il Direttore dell'Agenzia delle entrate ha adottato misure riguardanti l'articolazione e i compiti delle direzioni provinciali;*
- *atto prot. n. 187175 dell'08/08/18 con cui il Direttore dell'Agenzia delle entrate ha disposto la graduazione delle posizioni dirigenziali di seconda fascia e delle posizioni organizzative di cui all'art. 18-bis del Regolamento di amministrazione;*
- *delibera del Comitato di gestione n. 39 del 06/08/18;*

per quanto riguarda il ricorso per motivi aggiunti depositato il 12/12/18:

- *per quanto d'interesse, atto del Direttore dell'Agenzia delle entrate prot. n. 0289087 del 02/11/18;*
- *atto prot. n. 0303288 del 14/11/18, con cui il Direttore dell'Agenzia delle entrate ha disposto l'avvio delle procedure selettive d'interpello per il conferimento di posizioni organizzative ai sensi dell'art. 1 comma 93 lettera a) l. n. 205/17;*

per quanto riguarda il ricorso per motivi aggiunti depositato il 12/02/19:

- atto del Direttore dell'Agenzia delle entrate prot. n. 525138 del 24/12/18, concernente disposizioni relative all'organizzazione interna;*
- delibera del Comitato di gestione n. 44 del 13/11/18, approvata l'11 dicembre 2018;*
- delibera del Comitato di gestione n. 47 del 18/12/18;*
- atto del Direttore dell'Agenzia delle entrate prot. n. 526891 del 28/12/18 con cui sono stati riaperti i termini per la presentazione delle candidature alle procedure indette con atto prot. n. 0303288 del 14/11/18 e con provvedimento del Direttore provinciale di Bolzano n. 88080 dell'11/12/18;*
- provvedimento del Direttore provinciale di Bolzano n. 88080 dell'11/12/18;*
- atto del Direttore dell'Agenzia delle entrate prot. n. 526886 del 28/12/18, con il quale è stato disposto l'avvio delle procedure selettive d'interpello per il conferimento di posizioni organizzative ai sensi dell'art. 1 comma 93 lettera a) l. n. 205/17;*
- art. 2 commi 2 e 3 d.m. 04/04/18;*

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

Visti gli atti di costituzione in giudizio degli enti in epigrafe indicati;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 16 aprile 2019 il dott. Michelangelo Francavilla e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Visto l'art. 36 comma 2 d. lgs. n. 104/10;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con ricorso notificato il 09/04/18 e depositato il 09/05/18 la Dirpubblica – Federazione del Pubblico Impiego ha impugnato la delibera n. 10/2018 dell'08/02/18, nella parte in cui il Comitato di gestione dell'Agenzia delle

entrate, in attuazione dell'art. 1 comma 93 l. n. 205/17, ha sostituito l'art. 12 del Regolamento di amministrazione ed ha inserito nel Titolo II capo IV, l'articolo 18-bis, con i quali, rispettivamente, ha introdotto una disciplina derogatoria in materia di accesso alla qualifica dirigenziale e ha istituito posizioni organizzative per lo svolgimento di incarichi di elevata responsabilità, alta professionalità o particolare specializzazione, ivi compresa la responsabilità di uffici operativi di livello non dirigenziale.

A fondamento del gravame la ricorrente ha prospettato con tre distinte censure l'illegittimità costituzionale:

- dell'art. 1 comma 93 l. n. 205/17 per violazione degli artt. 3, 51, 97 e 136 Cost. in quanto l'istituzione di posizioni organizzative per lo svolgimento di incarichi di elevata responsabilità, alta professionalità o particolare specializzazione, ivi compresa la responsabilità di uffici operativi di livello non dirigenziale, con attribuzione di funzioni per loro natura dirigenziali, di cui all'art. 1 commi 93 e 94 l. n. 205/17, costituirebbe un espediente per eludere il giudicato costituzionale formatosi sulla sentenza n. 37/2015 della Consulta, dissimulando l'esercizio precario di funzioni di dirigenziali (primo motivo: pag. 19 dell'atto introduttivo);

- della medesima disposizione la quale, avendo previsto, alla lettera a), l'istituzione di un'area di c.d. "middle management", costituita dalle posizioni organizzative per lo svolgimento di incarichi di elevata responsabilità, alta professionalità o particolare specializzazione, ivi compresa la responsabilità di uffici operativi di livello non dirigenziale, e limitandosi, poi, a stabilire, alla lettera c), che il conferimento di incarichi di posizioni organizzative debba avvenire «mediante una selezione interna», senza prima prevedere l'espletamento di un concorso pubblico ai sensi degli artt. 52 comma 1 d. lgs. n. 165/01 e 24 d. lgs. n. 150/09, si porrebbe in contrasto con gli artt. 3, 51 e 97 Cost. Infatti, l'accesso alla predetta area, «risolvendosi in una vera e propria progressione di carriera in senso

verticale” non potrebbe prescindere dalla previsione di un concorso pubblico (secondo motivo: pagg. 24-26 dell’atto introduttivo);

- dell’art. 1 comma 93 lettera e) l. n. 205/17 in quanto le deroghe alla disciplina ordinaria per l’accesso alla qualifica dirigenziale, quali l’esonero dalla prova preselettiva, la valutazione di titoli in relazione alle esperienze lavorative pregresse e la riserva di posti fino al 50% in favore degli interni, comporterebbero un vantaggio competitivo ingiustificato in favore degli interni destinatari di funzioni dirigenziali delegate o di incarichi di posizione organizzative speciali e non sarebbero compatibili con gli artt. 3, 51, 97 e 136 Cost.. Inoltre, l’art. 12 del Regolamento di organizzazione, come modificato dalla gravata delibera n. 10/18, sarebbe affetto da illegittimità propria in quanto avrebbe introdotto anche autonomi requisiti di ammissione non previsti dalla legge. La censura d’illegittimità propria del Regolamento è proposta in via subordinata rispetto alla questione di legittimità costituzionale dell’art. 1 comma 93 lettera e) l. n. 205/17 come emerge dal fatto che nelle conclusioni dell’atto introduttivo (pagg. 31-32) la ricorrente ha chiesto, innanzi tutto, proprio l’accertamento dell’incostituzionalità della disposizione.

L’Agenzia delle entrate e l’Agenzia delle dogane e dei monopoli, costituitesi in giudizio con comparse depositate rispettivamente in date 14/05/18 e 21/05/18, hanno concluso per il rigetto del ricorso.

Con ordinanza n. 3887/2018 del 27/06/18 il Tribunale ha preso atto della rinuncia alla domanda cautelare, formulata da parte ricorrente, ed ha fissato, per la definizione del giudizio, la pubblica udienza del 22/01/19 poi rinviata, su istanza di parte, al 16/04/19.

Con ricorso notificato il 26/10/18 e depositato il 26/11/18 (primo ricorso per motivi aggiunti) la Dirpubblica ha impugnato con motivi aggiunti l’atto prot. n. 186053 del 07/08/18, con cui il Direttore dell’Agenzia delle entrate ha adottato misure concernenti l’«assetto organizzativo delle Direzioni Centrali e Regionali», l’atto prot. n. 186067 del 07/08/18, con cui il

Direttore dell'Agenzia delle entrate ha adottato misure riguardanti l'articolazione e i compiti delle direzioni provinciali, l'atto prot. n. 187175 dell'08/08/18, con cui il Direttore dell'Agenzia delle entrate ha disposto la graduazione delle posizioni dirigenziali di seconda fascia e delle posizioni organizzative di cui all'art. 18-bis del Regolamento di amministrazione, e la delibera del Comitato di gestione n. 39 del 06/08/18, con cui è stato espresso parere favorevole all'adozione dei predetti atti direttoriali.

Con il primo ricorso per motivi aggiunti la ricorrente ha prospettato il vizio d'invalidità degli atti impugnati derivata dall'illegittimità degli atti gravati in via principale e ciò in relazione alle questioni di costituzionalità ivi già dedotte e ribadite nel gravame successivo.

Con atto notificato il 03/12/18 e depositato il 12/12/18 (secondo ricorso per motivi aggiunti) la ricorrente ha impugnato con motivi aggiunti, per quanto d'interesse, l'atto del Direttore dell'Agenzia delle entrate prot. n. 0289087 del 02/11/18 e l'atto prot. n. 0303288 del 14/11/18, con cui il Direttore dell'Agenzia delle entrate ha disposto l'avvio delle procedure selettive d'interpello per il conferimento di posizioni organizzative ai sensi dell'art. 1 comma 93 lettera a) l. n. 205/17.

Anche con il secondo ricorso per motivi aggiunti la Dirpubblica ha prospettato il vizio d'invalidità degli atti impugnati derivata dall'illegittimità degli atti gravati in via principale in relazione alle questioni di costituzionalità già dedotte e riproposte.

Con atto notificato l'11/02/19 e depositato il 12/02/19 (terzo ricorso per motivi aggiunti) la Dirpubblica ha impugnato con ulteriori motivi aggiunti gli atti applicativi e consequenziali, rispetto a quelli già gravati, tra cui l'atto del Direttore dell'Agenzia delle entrate prot. n. 525138 del 24/12/18, concernente disposizioni riguardanti l'organizzazione interna, le delibere del Comitato di gestione n. 44 del 13/11/18 e n. 47 del 18/12/18, l'atto del Direttore dell'Agenzia delle entrate prot. n. 526891 del 28/12/18, con cui sono stati riaperti i termini per la presentazione delle candidature alle

procedure indette con atto prot. n. 0303288 del 14/11/18 e con provvedimento del Direttore provinciale di Bolzano n. 88080 dell'11/12/18, il provvedimento del Direttore provinciale di Bolzano n. 88080 dell'11/12/18, l'atto del Direttore dell'Agenzia delle entrate prot. n. 526886 del 28/12/18, con il quale è stato disposto l'avvio delle procedure selettive d'interpello per il conferimento di posizioni organizzative ai sensi dell'art. 1 comma 93 lettera a) l. n. 205/17, e l'art. 2 commi 2 e 3 d.m. 04/04/18.

In questa sede la Dirpubblica ha ribadito le questioni di legittimità costituzionale già dedotte ed ha, altresì, prospettato l'illegittimità costituzionale dell'art. 1 commi 323, 324, e 325 della legge n. 145/2018.

Alla pubblica udienza del 16/04/19 il ricorso è stato trattenuto in decisione.

DIRITTO

Il Tribunale ritiene di dovere pronunciare sentenza non definitiva in ordine ad alcune questioni pregiudiziali.

Innanzitutto, deve essere dichiarato il difetto di legittimazione passiva dell'Agenzia delle dogane, costituitasi in giudizio con comparsa depositata il 21/05/18.

L'Agenzia, infatti, non è parte formale e sostanziale del presente giudizio in quanto essa non è destinataria della notifica dell'atto introduttivo e, comunque, non ha emesso alcuno degli atti impugnati.

Sempre in via pregiudiziale, poi, il Tribunale ritiene di dovere esaminare l'eccezione con cui la difesa erariale ha dedotto la carenza, in capo a Dirpubblica, della legittimazione e dell'interesse a ricorrere anche alla luce delle indicazioni provenienti dalla sentenza n. 7090/2018 del Consiglio di Stato.

L'eccezione d'inammissibilità del gravame è infondata e deve essere respinta. La questione in esame è stata già affrontata nell'ambito di contenziosi proposti da Dirpubblica e risolta in termini favorevoli alla ricorrente (Cons. Stato n. 5451/2013; TAR Lazio n. 8217/18; TAR Lazio n. 3924/15).

In particolare, le suddette pronunce hanno evidenziato che per interesse collettivo si intende l'interesse diffuso comune a tutti i soggetti facenti parte della collettività, il quale, proprio perché comune, si "soggettivizza" in capo all'ente stesso.

Da ciò consegue che tale interesse non costituisce posizione soggettiva dei singoli, bensì posizione propria dell'ente esponenziale.

Sul piano della tutela giurisdizionale è, perciò, ontologicamente inconfigurabile la possibilità che l'ente collettivo agisca a tutela di alcuni soggetti rappresentati contro altri, perché "in questa ipotesi, si dà (contraddicendo la tesi) per assunto che sussistano interessi legittimi differenti tra gli appartenenti alla collettività, laddove l'interesse collettivo non costituisce posizione sostanziale di alcun componente della collettività medesima, ma solo della collettività in quanto tale" (così Cons. Stato n. 5451/2013).

In realtà, occorre tenere presente che l'ente esponenziale è titolare sia di posizioni giuridiche che appartengono anche a ciascun componente della collettività da esso rappresentata, tutelabili dunque sia dall'ente che da ciascun singolo componente (interessi superindividuali), sia posizioni giuridiche di cui è titolare in via esclusiva, proprio perché risultanti da un processo di soggettivizzazione dell'interesse altrimenti diffuso e adespota (interessi collettivi propriamente detti).

Nel primo caso, la tutela giurisdizionale può essere attivata sia dall'ente esponenziale che dal singolo componente della categoria; pertanto, in questi casi, è possibile riconoscere all'ente legittimazione ad agire solo se l'atto impugnato lede l'interesse di tutti e non solo di alcuni aderenti, perché la posizione giuridica, di cui l'ente esponenziale è titolare, è in questa ipotesi sovrapponibile alla posizione giuridica di cui è titolare ogni singolo componente.

Nel secondo caso, la tutela giurisdizionale è, invece, azionabile solo dall'ente esponenziale, quale unico titolare della posizione giuridica lesa; in questa

diversa ipotesi, può anche presentarsi il caso che l'azione dell'ente, volta alla tutela dell'interesse collettivo della categoria, si ponga in contraddizione con l'interesse del singolo componente della collettività.

Ove, infatti, non si ammettesse tale possibilità, si finirebbe “con il far riconoscere, sul piano concreto, la legittimazione attiva solo ad organizzazioni caratterizzate da forte omogeneità dei propri componenti, in tal modo finendo per delimitare fortemente, sul piano generale, la libertà di associazione e, sul piano concreto della tutela sindacale, le possibili aggregazioni di lavoratori” il che determinerebbe una compressione ab externo “della tutela dei lavoratori per il tramite delle loro associazioni, che si risolve in una indiretta compressione della libertà sindacale, assicurata dall'art. 39 Cost.” (così ancora Cons. Stato n. 5451 del 2013).

Aderendo a tali conclusioni, il Collegio è dell'avviso che Dirpubblica sia legittimata alla proposizione del presente giudizio.

Né, in senso contrario, assume rilevanza la sentenza n. 7090/18 del Consiglio di Stato, richiamata dalla difesa erariale.

Nell'occasione il giudice di appello ha ritenuto insussistente, in capo a Dirpubblica (non la legittimazione ma) l'interesse a ricorrere in relazione alla pretesa a che la procedura concorsuale, indetta dall'Agenzia delle entrate, si svolgesse con una modalità anziché con un'altra e ciò in quanto tale pretesa non risponderebbe all'interesse della totalità degli iscritti.

Il presente giudizio, invece, si fonda sull'invocata necessità del concorso pubblico per l'attribuzione delle posizioni organizzative e, pertanto, esula dal perimetro applicativo cui si riferisce la sentenza del Consiglio di Stato la quale, anzi, proprio con riferimento a Dirpubblica, ha espressamente riconosciuto “che corrisponde all'interesse collettivo del quale l'associazione in questione è esponenziale, nei termini omogenei e non conflittuali testé evidenziati, la pretesa a che l'Agenzia delle entrate avvii celermente una procedura concorsuale, rituale e legittima, intesa ad assicurare la necessaria <provvista> del personale dirigenziale”, come accade nell'ipotesi in esame.

Per esigenza di completezza va rilevato che in molteplici fattispecie il giudice di appello ha ritenuto sussistenti la legittimazione e l'interesse ad agire di Dirpubblica (Cons. Stato n. 3856/18, Cons. Stato n. 63/18, Cons. Stato n. 4641/15)

Quanto, poi, alle questioni di legittimità costituzionale prospettate nel gravame, il Tribunale ritiene di sottoporre alla Consulta, con separata ordinanza, l'esame dell'art. 1 comma 93 l. n. 207/15 in quanto:

- l'istituzione di posizioni organizzative nuove, caratterizzate da poteri di natura dirigenziale e destinate ad essere ricoperte con procedure selettive interne, potrebbe risultare elusiva del giudicato scaturente dalla sentenza della Corte Costituzionale n. 37/2015 con possibile violazione dell'art. 136 Cost.;

- le posizioni organizzative prefigurate dal legislatore, per le funzioni ed il trattamento giuridico ed economico ad esse connesso, potrebbero integrare una vera e propria progressione di carriera alla quale dovrebbe accedersi con concorso pubblico e non con una selezione interna con possibile violazione degli artt. 3, 51 e 97 Cost.;

- la previsione della lettera e) dell'art. 1 comma 93 l. n. 205/17 di deroghe alla disciplina ordinaria per l'accesso alla qualifica dirigenziale, quali l'esonero dalla prova preselettiva, la valutazione di titoli in relazione alle esperienze lavorative pregresse e la riserva, in favore degli interni, del 50% dei posti messi a concorso, attribuirebbe un vantaggio competitivo ingiustificato in favore dei dipendenti interni, destinatari di funzioni dirigenziali delegate o di incarichi di posizione organizzative speciali, che si porrebbe in contrasto con gli artt. 3, 51, 97 e 136 Cost..

Non rilevante, ai fini della decisione, risulta, invece, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 1 commi 323-325 l. n. 145/18 in quanto le disposizioni in esame, nel prevedere nuovi termini finali per le deleghe di funzioni ivi indicate, non costituiscono il presupposto di legittimità sulla base del quale sono stati emanati gli atti impugnati nel presente giudizio.

Ogni statuizione in ordine alle spese deve, infine, essere rinviata alla sentenza definitiva;

P.Q.M.

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

- 1) dichiara il difetto di legittimazione passiva dell'Agenzia delle dogane e dei monopoli;*
- 2) respinge le eccezioni d'inammissibilità del gravame sollevate dall'Agenzia delle entrate;*
- 3) ritenute rilevanti e non manifestamente infondate le questioni di legittimità costituzionale di cui in parte motiva, ne dispone con separata ordinanza la rimessione alla Corte Costituzionale;*
- 4) dichiara irrilevante la questione di legittimità costituzionale dell'art. 1 commi 323-325 l. n. 145/18;*
- 5) si riserva di provvedere con la sentenza definitiva in ordine alle spese della presente fase processuale.*

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

Così deciso in Roma nelle camere di consiglio dei giorni 16 aprile 2019 e 21 maggio 2019, con l'intervento dei magistrati:

Pietro Morabito, Presidente

Fabio Mattei, Consigliere

Michelangelo Francavilla, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Michelangelo Francavilla

IL PRESIDENTE
Pietro Morabito

IL SEGRETARIO

