

Incarichi dirigenziali solo per concorso: così si pronuncia il Consiglio di Stato

a cura dell'Avv. Maurizio Villani e Avv. Iolanda Pansardi

"E' senza dubbio vero che l'art. 71 d. lgs. n. 300/1999 prevede che il regolamento di amministrazione è emanato "in conformità ai principi" di cui al d.lgs. n. 29/1993, ma è, innanzi tutto, altrettanto vero che, nel caso di specie, relativo alla costituzione del rapporto di lavoro dirigenziale, ciò che risulta violato non sono (solo) pur importanti disposizioni del d.lgs. n. 29/1993 (ora d. lgs. n. 165/2001), ma i principi e le norme costituzionali cui tale normativa primaria si conforma."

E' quanto ha affermato il Consiglio di Stato, sez. IV, nella pronuncia n. 4641 del 6 ottobre 2015, la quale in linea con quanto stabilito dalla ormai nota sentenza della Corte Costituzionale n. 37/2015 secondo cui "le reiterate delibere di proroga del termine finale hanno di fatto consentito, negli anni, di utilizzare uno strumento pensato per situazioni peculiari quale metodo ordinario per la copertura di posizioni dirigenziali vacanti", ha ritenuto che la reiterata applicazione della norma regolamentare illegittima ha, di fatto, determinato una grave situazione di illegittimità in cui ha versato per anni l'organizzazione dell'Agenzia delle Entrate, determinandosi uno scostamento di proporzioni notevoli tra situazione concreta e legittimità dell'organizzazione amministrativa. In sostanza, l'amministrazione finanziaria nel suo complesso è stata oggetto di una conformazione che l'ha posta, nelle proprie strutture di vertice, e per anni, al di fuori del quadro delineato dai principi costituzionali. Ciò che, dunque, è sicuramente mancato (in modo grave, ampio e reiterato nel tempo) è proprio la conformità ai principi sanciti dalla legge e dalla Costituzione, da parte del Regolamento dell'Agenzia, oggetto di annullamento "in parte qua" ad opera della sentenza impugnata.

In particolare la decisione della Consulta origina proprio dalla "sollecitazione" dei giudici amministrativi che avevano rimesso alla Corte costituzionale la questione sulla legittimità dell'articolo 8, comma 24, del DI 16/2012, che aveva consentito sul piano legislativo alle agenzie fiscali di ricorrere a situazioni-tampone in attesa dello svolgimento dei concorsi. E proprio alla luce dello stop a quella norma arrivato in primavera ora il Consiglio di Stato riconsidera la vicenda del concorso bandito per 175 posti da dirigente alle Entrate su cui il sindacato Dirpubblica aveva già vinto il primo round al Tar del Lazio. Giova ricordare, che la Corte Costituzionale aveva disposto che "nessun dubbio può nutrirsi in ordine al fatto che il conferimento di incarichi dirigenziali nell'ambito di un'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. Anche il passaggio ad una fascia funzionale superiore comporta "l'accesso ad un nuovo posto di lavoro corrispondente a funzioni più elevate ed è soggetto, pertanto, quale figura di reclutamento, alla regola del pubblico concorso" (sentenza n. 194 del 2002; ex plurimis, inoltre, sentenze n. 217 del 2012, n. 7 del 2011, n. 150 del 2010, n. 293 del 2009)". A fronte di ciò, la delibera del Comitato di gestione dell'Agenzia delle entrate 22 dicembre 2009 n. 55, con la quale è stato modificato l'art. 24 del regolamento di amministrazione della Agenzia, il quale regola la "copertura provvisoria di posizioni dirigenziali", consente la stipulazione di contratti a termine con i funzionari interni, fino all'attuazione delle procedure di accesso alla dirigenza e comunque non oltre una scadenza. da ultimo fissata al 31 dicembre 2010.

Orbene, come ha già condivisibilmente osservato il giudice di I grado nella sentenza n. 6884/2011, la delibera impugnata "ha perpetuato fino al 31 dicembre 2010 la prassi del conferimento di incarichi dirigenziali, asseritamente in provvisoria reggenza, a copertura di posizioni dirigenziali vacanti". Incarichi conferiti a funzionari non dirigenti, per un verso quale "assegnazione di mansioni superiori al di fuori delle ipotesi tassativamente previste dalla legge" (art. 52, co. 5, d. lgs. n. 165/2001); per altro verso, non riconducibili alla diversa ipotesi della "temporanea reggenza" degli uffici.

A fronte di ciò, non può trovare considerazione l'argomento di una sostenuta "sfera di autonomia", che l'art. 71, co. 3, d. lgs. n. 300/1999 avrebbe attribuito, tra le altre, alla Agenzia delle Entrate, né l'ulteriore argomento secondo il quale essa non sarebbe tenuta alla pedissequa applicazione delle norme di cui al d.lgs. n. 29/1993 (ora d. lgs. n. 165/2001).

Ecco che, il Consiglio di Stato nel rigettare l'appello delle Entrate, stabilisce che il regolamento dell'Agenzia delle Entrate ha violato sia il principio di eguaglianza dei cittadini nell'accesso ai pubblici uffici (nella specie, dirigenziali), espresso dall'art. 51 Cost., sia il principio secondo il quale ai pubblici uffici si accede mediante concorso (ex art. 97 Cost.).

Si tratta di una violazione di normativa primaria (d. Igs. n. 165/2001, appunto), e di principi costituzionali (di cui agli artt. 3, 51, 97 Cost.) di estrema gravità, in base alla quale si è proceduto al conferimento di diverse centinaia di incarichi dirigenziali, con ripercussioni evidenti non solo sul principio di buon andamento amministrativo, ma anche sulla stessa immagine della Pubblica amministrazione e sulla sua "affidabilità", per di più nel

delicato settore tributario, dove massima dovrebbe essere la legittimità e la trasparenza dell'agire amministrativo. Di tali principi giuridici il Consiglio di Stato nella pronuncia in oggetto ha fatto buon governo poiché, nel ribadirli ha affermato che nessun incarico dirigenziale va attribuito a chi non ha sostenuto e vinto un concorso ovvero viene bollata la procedura di affidare a tempo, e reiterarli, incarichi dirigenziali a semplici funzionari incaricati.

Concludono, pertanto, i giudici che 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.

Avv. Maurizio Villani Avv. Iolanda Pansardi

Incostituzionalità della sanzione per i compensi ai pubblici dipendenti

La Corte Costituzionale con la recentissima sentenza n. 98 del 05 giugno 2015, nel risolvere la questione di legittimità costituzionale sollevata dal Tribunale ordinario di Ancona, ha dichiarato incostituzionale l'art. 53, comma 15, del D.Lgs. 30 marzo 2001, n. 165 (Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche), nella parte in cui prevede che <soggetti di cui al comma 9 che omettono le comunicazioni di cui al comma 11 incorrono nella sanzione di cui allo stesso comma 9>>>.

Nello specifico, è stata dichiarata incostituzionale la sanzione comminata agli enti pubblici ed ai soggetti privati che, avendo conferito un incarico professionale ad un dipendente pubblico, non comunicano, nei termini di legge (ovvero entro il 30 aprile di ciascun anno), i compensi erogati nell'anno precedente.

Riguardo a tale sanzione, si era già avuto modo di scrivere qualche anno fa, ponendo l'accento su di un'attività di verifica che era stata intrapresa dalla Guardia di Finanza, volta a sanzionare coloro che, avendo affidato un incarico professionale retribuito ad un professionista che ricopriva, altresì, il ruolo di docente universitario a tempo pieno, avevano conferito il suddetto incarico senza la previa autorizzazione dell'amministrazione di appartenenza del pubblico dipendente, contrariamente a quanto previsto dalla normativa vigente, nonché omettevano la comunicazione dei compensi, innanzi detta.

A seguito di tale attività ispettiva, i "malcapitati" clienti del professionista-docente universitario si erano così visti notificare un verbale di contestazione con l'irrogazione di una sanzione pari al doppio del compenso corrisposto al professionista, con la possibilità di presentare entro 30 giorni scritti difensivi e documenti o di pagare entro 60 giorni un terzo della sanzione prevista per la violazione. Si era, pertanto, avuto modo di sottolineare come, proprio in considerazione dell'effettiva violazione commessa e, in particolare, in considerazione dell'esimente dell'incolpevole errore sul fatto, nel caso in cui il soggetto non era al corrente della qualifica di dipendente pubblico della persona al quale era stato conferito l'incarico ed erogato il compenso, si trattava di una sanzione quanto mai ingiusta e del tutto esorbitante.

Ebbene, ora finalmente la Corte Costituzionale ha dichiarato incostituzionale la norma che prevedeva l'applicazione

della sanzione per la mancata comunicazione dei compensi, sulla base di una serie di motivazioni.

Innanzitutto, la Consulta ha posto in evidenza come la legge delega, sulla cui base è stata adottata la disciplina di cui alla disposizione denunciata, non conteneva alcuna indicazione relativa alla possibilità di introdurre sanzioni amministrative pecuniarie in caso di omissione della comunicazione dei compensi.

Ciò nonostante, l'art. 26 del D.Lgs. n. 80 del 1998, nell'introdurre rilevanti modificazioni all'art. 58 del D.Lgs. n. 29 del 1983, accanto alla previsione della sanzione per mancata richiesta di autorizzazione da parte del dipendente a svolgere l'opera professionale, ha previsto, altresì, la sanzione per omessa comunicazione dei compensi all'amministrazione di appartenenza, entro il 30 aprile di ciascun anno.

Al riguardo, la Corte Costituzionale ha così correttamente osservato come "Non può, infatti, presupporsi che, in una direttiva intesa a conferire al legislatore delegato il compito di prevedere come obbligatoria una determinata condotta, sia necessariamente ricompresa – sempre e comunque – anche la facoltà di stabilire eventuali correlative sanzioni per l'inosservanza di quest'obbligo, posto che, in linea di principio, la sanzione non rappresenta affatto l'indispensabile corollario di una prescrizione e che quest'ultima può naturalmente svolgere, di per sé, una propria autosufficiente funzione, richiedendo e ottenendo un'esauriente ed efficace osservanza."

Ed ancora, è stato rilevato come la sanzione per omessa comunicazione dei compensi finisce per risultare particolarmente vessatoria, in considerazione che la stessa sarebbe un inutile doppione di quella già prevista per la mancata previa autorizzazione dell'incarico, riguardando entrambe inadempimenti di carattere puramente formale.

Allo stesso modo, tale sanzione si pone in contrasto con i principi di proporzionalità ed adeguatezza che devono, in linea generale, essere osservati anche nella disciplina delle sanzioni amministrative.

La norma è stata, pertanto, dichiarata incostituzionale perché in contrasto con gli articoli 3 e 76 della Costituzione.

Avv. Maurizio Villani Avv. Alessandra Rizzelli