

Pubblicato il 05/07/2017

N. 07811/2017 REG.PROV.COLL.
N. 05356/2016 REG.RI.C.



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

sul ricorso numero di registro generale 5356 del 2016, proposto dai signori:

Massimiliano Aleo, Aimar Antonio Franco, Amico Claudio, Angelini Arturo, Antico Gianfranco, Arlotta Luigi, Avenoso Massimo, Barbàgallo Laura Angela, Barbarisi Antonio, Badagliacca Giovanna, Bellanova Antonio, Benetton Paolo, Bettini Maria Grazia, Bianco Luca, Bisaccia Domenica, Bisegna Paolo, Bracciorosso Salvatore, Briante Bruno Rosario, Bruno Manuela, Cacciapuoti Simonetta, Calcaterra Marco, Cannizzaro Angela Romana, Cantisani Giovanni Battista, Carlucci Matilde, Carriero Vito, Cassaro Vincenzo, Castorina Tarcisio, Catalano Giovanni Battista, Celozzi Fabio, Ciano Francesco, Civale Valeria, Colasazzi Giulio, Colella Luigia, Comes Claudio, Comito Cosimo Antonio, Consoli Marcello, Cordova Donatella, Costantini

Cristiano, Curti Elisabetta, D'Aiello Valerio, D'Angelo Domenico,
 D'Ercoli Sabrina, D'Uggento Barbara, Dal Pont Carla, De Carlo
 Guido Antonello, De Falco Alessandro, De Filippis Francesca, De
 Sossi Anita, Del Vecchio Giovanni, Delago Ivo Giuseppe, Della Sala
 Emanuele, Di Campli Elena, Di Francesco Leonardo, Di Giunta
 Benedetto, Di Giglia Salvatore, Di Gasbarro Massimo, Di Marco
 Luciano, Di Maro Beniamino, Di Natali Salvatore, Di Pietro
 Antonio, Di Miceli Calogero, Donninelli Anna, Dorrello
 Domenico, Dubali Franco, Duma Stefano Massimo, Enzo
 Giancarlo, Erra Mariarosaria, Errico Vincenzo, Facchini Monica,
 Farina Mauro, Ferrara Michele, Festa Maurizio, Fiocco Roberto,
 Fiorito Carmelo Carlo, Fiasche' Antonio, Fogliani Paolo,
 Francolino Francesco, Frongillo Alberico, Franculli Emanuele,
 Fumagalli Cinzia, Gagliardi Gianluca, Galardini Andrea,
 Galluzzo Gabriele, Gazzo Gioacchino, Genua Mario, Giglio
 Francesco, Gironda Veraldi Massimo, Giudice Maria Concetta,
 Giugliano Luigi, Giunta Santo, Graceffa Massimo, Granata
 Sipontina, Grimaldi Carmelo, Guerri Antonella, Iacobini Mauro,
 Iero Angelo, Incorpora Giuseppe, Ioly Massimo, La Croce Giuseppe,
 Lanza Antonino, Lanzino Giovanna, Laviano Gabriella, Lenza
 Salvatore, Leone Anna, Li Causi Nicolò, Liguori Alberto, Livoti
 Cristina, Lodde Agostina, Lolli Roberto, Longo Giuliana, Lucinato
 Mauro, Lucia Canio, Maglio Paolo, Magnani Tommaso, Mannarino
 Delia, Mancinelli Giovanni, Mariani Giovanni, Marracino Nico,
 Marsella Giovanni, Martinez Donato, Mastroddi Fausto, Matrascia
 Salvatore Antonio, Menale Rosario, Mercatali Alberto, Merlino
 Giuseppa, Mincigrucci Valter, Molteni Giuseppe, Moretti Massimo,
 Moroni Maria Grazia, Musumeci Salvatore, Nobile Igor, Nole'

Gerardo, Pace Paola, Pallotta Giovanni, Panebianco Sebastiano Pio, Paoletti Daria, Pappalardo Silvio, Parisi Antonino, Parisi Giuseppe, Patti Luca, Pignatelli Nicoletta, Poma Demetrio Luigi, Possemato Vincenzo, Pratesi Benedetto, Privitera Giuseppa, Prudente Ornella M, Randazzo Carmelo Sandro, Reina Giovanni, Revelli Gianfranco, Ribon Susi, Roma Alberto, Romeo Eugenio Demetrio, Rossi Laura, Rovedo Giuseppe, Ruggieri Umberto, Rutigliano Leonardo, Sacconi Giuseppe, Salamone Gianluca, Sassone Filomena, Schiappa Giuseppe, Schiattarella Adele, Scialpi Gino Salvatore, Scoccia Cesidio Vincenzo, Sciopece Gennaro, Seppi Francesca, Serafini Fabrizio, Solimene Simona, Sorignani Pier Roberto, Speranza Graziella, Stefanucci Enrico, Taddeo Gennaro, Tagliapietra Pierpaolo, Tarantino Giacomo, Tasca Valentina, Tenaglia Francesco Maria, Totaro Stefania, Transi Cristiano Maria, Trasarti Cinzia, Trestini Barbara, Tusa Francesco, Tusa Giuseppa, Valenti Filippa Anna, Vergini Maria Rita, Vigilante Maria Bambina, Varani Claudio, Zaniboni Enrico, rappresentati e difesi dagli avvocati Sergio Galleano, Vincenzo De Michele, con domicilio eletto presso lo studio Sergio Galleano in Roma, via Germanico, 172;

contro

Agenzia delle Entrate, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliata per legge in Roma, via dei Portoghesi, 12;

e con l'intervento di

ad opponendum:

Dirpubblica, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata

e difesa dall'avvocato Carmine Medici, con domicilio eletto presso il suo studio in Roma, Piazzale Clodio, 18;

per l'annullamento, previa sospensiva, del provvedimento direttoriale prot. 2270/2016 dell'8 gennaio 2016 con il quale l'Agenzia delle entrate, nel nominare la commissione del concorso a 175 posti di dirigente, ha manifestato la propria volontà di proseguire nell'iter concorsuale avviato con provvedimento del Direttore dell'Agenzia delle entrate prot. n. 146687/2010 del 29 ottobre 2010 con il quale veniva disposto l'avvio di un concorso pubblico, ai sensi del DM MEF 10 settembre 2010 reg. alla Corte dei Conti l'8 ottobre 2010, per 175 posti di dirigente di seconda fascia nel ruolo della predetta Agenzia, unitamente a tutti gli atti correlati, presupposti e conseguenti.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'Agenzia delle Entrate;

Visto l'intervento ad opponendum della Dirpubblica (Federazione del pubblico impiego);

Vista l'ordinanza n.2796 del 2016 che ha respinto la suindicata domanda cautelare;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 13 dicembre 2016 il Cons. Mariangela Caminiti e uditi per le parti i difensori presenti, come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. I ricorrenti indicati in epigrafe, dipendenti a tempo indeterminato dell'Amministrazione finanziaria, funzionari inquadrati nella III area funzionale - alcuni di essi transitati dall'Agenzia del territorio - soppressa e incorporata - nell'Agenzia delle entrate (ex art. 23 quater del Dl 6 luglio 2012 n. 95, conv. dalla legge 7 agosto 2012, n.135) - espongono che ai medesimi sono stati conferiti incarichi, in via provvisoria in attesa dell'espletamento dei relativi concorsi di funzioni dirigenziali ai sensi dell'art.26 del regolamento di amministrazione dell'Agenzia del territorio e sulla base dell'art. 24 del regolamento di amministrazione dell'Agenzia delle entrate. Tali incarichi sono stati successivamente confermati da appositi provvedimenti legislativi (art.8, comma 24 del Dl 16 del 2012, art.1, comma 14 del Dl 150 del 2013, art.1, comma 8 del d.l n. 192 del 2014).

Riferiscono di essere stati destinatari dei suddetti incarichi dirigenziali negli anni che vanno dalla istituzione delle Agenzie fiscali sino ai periodi più recenti, mediante la stipulazione di contratti a termine più volte rinnovati, con valutazione dei risultati conseguiti al termine di ogni anno.

Le funzioni svolte dai ricorrenti sarebbero di natura dirigenziale in quanto identiche alle mansioni dei dirigenti di ruolo a tempo indeterminato, con assunzione piena delle medesime responsabilità sia riguardo gli atti compiuti che alla gestione degli uffici loro affidati. La parificazione ai dirigenti di ruolo sotto il profilo delle mansioni svolte e delle responsabilità assunte sarebbe formalizzata anche negli atti di conferimento e nei contratti individuali di lavoro sottoscritti dalle parti, con espresso riferimento alla disciplina del contratto collettivo nazionale del comparto dirigenza in tema di

oggetto e obiettivi dell'incarico, in tema di valutazione relativa all'espletamento dell'incarico e in materia di trattamento economico.

Rappresentano che sulla vicenda dei funzionari incaricati con rapporti di lavoro dirigenziale provvisorio nelle Agenzie fiscali è stato attivato un contenzioso da parte della Dirpubblica per l'annullamento della disposizione regolamentare riguardo tali conferimenti di incarico con conseguente appello al Consiglio di Stato.

Espongono nella rappresentazione dei fatti che nelle more è entrato in vigore l'art.8, comma 24 del d.l. n. 16 del 2012 che, facendo salvi gli incarichi già affidati, ha prorogato la possibilità, per le Agenzie fiscali, di attribuire incarichi dirigenziali a propri funzionari. In tale contesto il Consiglio di Stato con Ordinanza n.9 del 26 novembre 2013 ha sollevato la questione di legittimità costituzionale della predetta norma e il Giudice delle leggi con sentenza n. 37 del 2015 ha dichiarato l'illegittimità costituzionale del predetto art.8, comma 24, con estensione della pronuncia alle successive norme di proroga, facendo venir meno gli incarichi di funzioni dirigenziali attribuiti in via provvisoria ai funzionari della III area (con notevoli danni patrimoniali e non patrimoniali, retrocessione nella posizione professionale di funzionario rivestita prima degli incarichi dirigenziali assegnati con conseguenti effetti negativi sotto il profilo della carriera).

Inoltre nonostante la sopravvenuta revoca dell'incarico ciascuno degli interessati avrebbe continuato a svolgere le funzioni dirigenziali attraverso conferimento di deleghe e di autorizzazioni da parte di dirigenti di ruolo, lasciando immutata la situazione.

Inutili sarebbero risultate le richieste volte ad ottenere una regolarizzazione della loro situazione e avrebbero adito l'Autorità giudiziaria ordinaria per chiedere il risarcimento dei danni in forma specifica o in forma monetaria nonché agito dinanzi la magistratura del lavoro.

Riferiscono che con provvedimento del Direttore dell'Agenzia delle entrate prot.n.146687 del 2010 è stato disposto l'avvio di un concorso pubblico per 175 posti di dirigenti di seconda fascia nel ruolo dell'Agenzia delle entrate. Tale provvedimento è stato impugnato dalla Dirpubblica e questo Tribunale con sentenza n.7636 del 2011 ha accolto il ricorso e annullato i provvedimenti impugnati. La predetta sentenza è stata appellata e il Consiglio di Stato con sentenza n. 4641 del 2015 ha interpretato i limiti di accoglimento dei motivi della sentenza di primo grado che aveva disposto l'annullamento in parte del bando di concorso; nel frattempo è intervenuta la predetta sentenza della Corte costituzionale n. 37 del 2015 che ha comportato la revoca degli incarichi, nella quale la peculiare forma di reclutamento della dirigenza "a termine" nelle Agenzie fiscali non sarebbe stata censurata, con la conseguenza che tale modalità dovrebbe rappresentare un naturale sistema organizzativo dell'Amministrazione finanziaria attesa la spiccata autonomia riconosciuta alle Agenzie fiscali.

Pertanto hanno proposto ricorso avverso il provvedimento direttoriale prot. n. 2270 del 2016 con il quale l'Agenzia delle entrate nel nominare la Commissione del concorso a 175 posti di dirigente ha manifestato la propria volontà di proseguire nell'iter concorsuale avviato con il precedente provvedimento di avvio del

concorso pubblico ed hanno allegato i seguenti motivi di impugnazione:

- 1) *Violazione della clausola 5 della direttiva UE 1999/70. I presupposti normativi interni e UE dell'azione giudiziaria. La sentenza Mascolo della Corte di giustizia Ue del 26 novembre 2014: la situazione dei lavoratori a tempo determinato riguardante i ricorrenti sarebbe perfettamente sovrapponibile a quella dei docenti e collaboratori amministrativi nel settore della scuola assunti in base a contratti di lavoro a tempo determinato, stipulati in successione e protrattesi per periodi di tempo estesi e definiti dalla sentenza predetta, con riconoscimento di dare effettività alla tutela dei lavoratori pubblici a tempo determinato mediante conversione della tipologia di contratto e applicazione delle misure sanzionatorie al ricorso abusivo di contratti a termine.*
- 2) *Violazione della clausola 4 della direttiva UE 1999/70 e degli articoli 20 e 21 della Carta di Nizza: la mancata possibilità per i ricorrenti di far valere i titoli legittimamente acquisiti relativi agli incarichi dirigenziali in questione (ancorché ritenuti incostituzionali) sarebbe conseguenza diretta della circostanza di essere stati assunti a termine in violazione della clausola 4, punto 1 dell'Accordo quadro sul lavoro a tempo determinato, allegato alla Direttiva 1999/70/CE e dei principi di uguaglianza e non discriminazione di cui agli articoli rubricati.*
- 3) *Violazione dell'art.4 bis del Dl 78 del 2015. Eccesso di potere: l'Agenzia solo in data 22 febbraio 2016 avrebbe pubblicato i provvedimenti di nomina dei componenti della Commissione di concorso, a fronte della indicazione del legislatore di procedere all'indizione di nuovi concorsi, senza provvedere a rendere nota*

l'intenzione di riesumare la procedura concorsuale e comunicare le modalità di prosecuzione dell'iter, in violazione della norma rubricata oltre che del principio generale di buon andamento della p.a.

4) Contraddittorietà dell'azione amministrativa. Contrarietà al buon andamento della cosa pubblica con violazione dell'art. 97, comma 1, Cost. Eccesso di potere: la procedura concorsuale, così come modificata dalle decisioni giudiziali intervenute (non valutabilità degli incarichi dirigenziali in precedenza attribuiti) creerebbe una disparità di trattamento nei confronti dei ricorrenti che si vedrebbero surclassati da coloro (loro sottoposti) con incarichi di responsabilità non dirigenziali ma valutabili in sede concorsuale; altrimenti detto sarebbe evidente secondo i ricorrenti la discriminazione in materia di valutazione dei titoli.

5) Violazione del bando originario di concorso: in riferimento alla valutabilità dei titoli prevedeva la previa individuazione dei criteri stabiliti dalla Commissione esaminatrice e nella specie non sarebbero stati resi pubblici i nuovi criteri stabiliti dalla Commissione.

6) Violazione del diritto alla partecipazione al concorso di una parte dei possibili partecipanti: sussisterebbe la disparità di trattamento nei confronti dei ricorrenti ex dipendenti dell'Agenzia del territorio e transitati presso l'Agenzia delle entrate a seguito della incorporazione dal dicembre 2012, i quali non potrebbero fruire della riserva di posti per gli interni prevista dal bando di concorso per i funzionari di ruolo dell'Agenzia delle entrate, pur essendo a tutti gli effetti al pari dei loro colleghi già appartenenti alla predetta Agenzia prima della incorporazione.

7) *Contraddittorietà dell'azione amministrativa. Eccesso di potere:* la decisione di riattivare la procedura concorsuale di cui al bando per il reclutamento di 175 dirigenti di II fascia per gli uffici dell'Agenzia, sarebbe una scelta inattuale e inadeguata, volta ad un diverso assetto organizzativo, violativo della normativa comunitaria di cui alla Direttiva 1999/70/CE, contrario sia la principio di non discriminazione tra lavoratori a tempo indeterminato e lavoratori assunti a termine (clausola 4) che allo scopo dell' Accordo quadro recepito dalla Direttiva stessa, finalizzato ad evitare l' abuso nell' utilizzo dei contratti a termine e la repressione di tale abuso, ove verificato (clausola 5); pertanto in conclusione i ricorrenti hanno chiesto la sospensione del provvedimento impugnato previa rimessione alla Corte di giustizia Europea ex art. 276 TFUE nei termini dei quesiti espressamente indicati.

Si è costituita in giudizio l'Agenzia delle entrate per resistere al ricorso, opponendosi all'accoglimento dello stesso, con preliminari eccezioni di inammissibilità per difetto di giurisdizione, carenza di interesse, proposizione di ricorso collettivo posto a tutela di posizioni non omogenee, mancata notifica ai controinteressati, e comunque di infondatezza nel merito in quanto nella sostanza: - la domanda di annullamento sarebbe finalizzata ad ottenere la stabilizzazione nei ruoli dirigenziali dell'Agenzia e fondata sull'errato presupposto dell'esistenza di un rapporto di lavoro a tempo determinato trattandosi invece di incarichi provvisori di durata predeterminata, innestati su rapporto di lavoro sottostante a tempo indeterminato; si tratterebbe di ipotesi di rapporti lavorativi diversi dalle fattispecie di cui alle clausole dell'Accordo quadro sul lavoro a tempo

determinato recepito dalla Direttiva 1999/70/CE, ossia in regime di precarietà e instabilità lavorativa, situazione estranea a quella dei ricorrenti, il cui rapporto di lavoro alla scadenza dell'incarico proseguirebbe in ragione dell'inquadramento in continuità lavorativa;

- non potrebbe riconoscersi l'accesso alla dirigenza con l'esercizio di fatto di mansioni superiori ai sensi dell'art. 52, comma 1, del d.lgs.n.165 del 2001 e l'Agenzia si sarebbe adeguata alla pronuncia della Corte cost.(sentenza n. 37 del 2015) con la revoca dell'incarichi dirigenziali attribuiti e conseguente impossibilità di attribuirne in futuro altri se non a seguito di concorso pubblico;*
- sarebbe inammissibile la questione pregiudiziale ai sensi dell'art.267 TFUE proposta, non applicandosi nel caso di specie all'Agenzia delle entrate la Direttiva 1999/70/CE, attesa la verificata compatibilità costituzionale e comunitaria del regime differenziato del contratto a termine nel pubblico impiego, connotato dalla previsione del pubblico concorso per l'accesso all'impiego e quindi dal divieto di conversione del rapporto da tempo determinato in tempo indeterminato;*
- la pretesa dei ricorrenti non potrebbe trovare accoglimento perché finalizzata ad ottenere la stabilizzazione nella qualifica dirigenziale, per quanto sopra non ammissibile;*
- l'Agenzia avrebbe rilevante interesse a proseguire nello svolgimento della procedura concorsuale per il reclutamento di 175 dirigenti di II fascia in attuazione di quanto disposto dal Consiglio di Stato con la sentenza n.4641 del 2015 che ha annullato solo parzialmente il bando di concorso per il reclutamento di tali dirigenti, confermandone per la restante parte la piena legittimità;*

conseguentemente sarebbe legittimo il provvedimento di nomina della Commissione impugnato e le doglianze dei ricorrenti proposte avverso lo stesso non potrebbero costituire oggetto di esame del ricorso.

Con ordinanza n.2796 del 2016 la domanda di sospensione dell'efficacia del provvedimento impugnato è stata respinta.

La Dirpubblica (Federazione del pubblico impiego) ha spiegato atto di intervento ad opponendum ed ha eccepito preliminari profili di inammissibilità del gravame per difetto di giurisdizione, carenza di interesse in quanto le aspettative dei ricorrenti sarebbero state lese non dai provvedimenti impugnati, ma dal bando del concorso in questione indetto nel 2010, non impugnato; il ricorso proposto avverso il provvedimento di nomina della Commissione di concorso in questione sarebbe comunque infondato perché ai ricorrenti non si applicherebbe la Direttiva 1999/70CE, in quanto gli incarichi dirigenziali sarebbero stati attribuiti all'interno di un rapporto a tempo indeterminato. Inoltre non sarebbero state violate le aspettative dei ricorrenti con il provvedimento impugnato poiché in parte qua l'Agenzia avrebbe inteso ottemperare al giudicato amministrativo del Cons. di Stato. In ogni caso la Dirpubblica ribadisce che i provvedimenti con i quali l'Agenzia avrebbe riattivato il concorso per il reclutamento di 175 dirigenti sarebbero illegittimi non già perché lesivi delle aspettative dei funzionari già incaricati con funzioni dirigenziali in violazione delle norme costituzionali (artt.3, 51, 97) e delle altre norme di cui agli artt. 19,28 e 52 del d.lgs. n. 165 del 2001, ma perché come dedotto con ricorso già proposto dalla stessa Federazione (RG n.5626/2016) l'Agenzia avrebbe violato l'art. 4 bis del dl n. 78 del 2015 ("ai fini

della sollecita copertura delle vacanze dell'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") e in conclusione ha insistito per la reiezione del ricorso.

In prossimità della odierna udienza parte ricorrente e l'Amministrazione resistente hanno depositato memorie conclusionali con le quali hanno confermato sulle rispettive posizioni difensive ed hanno fornito ulteriori argomentazioni e considerazioni a difesa.

In conclusione parte ricorrente ha depositato repliche ed ha insistito per l'accoglimento del ricorso e di tutte le questioni avanzate comprese quelle pregiudiziali.

Alla udienza pubblica del 13 dicembre 2016 la causa è stata trattenuta in decisione riservata e sciolta definitivamente la riserva nella camera di consiglio del 21 aprile 2017 (all'uopo riconvocata), è passata in decisione.

2. La controversa vicenda sottoposta all'esame del Collegio verte sulla proposta domanda di annullamento del provvedimento direttoriale indicato in epigrafe, con il quale l'Agenzia delle entrate ha nominato i componenti della Commissione del concorso a 175 posti di dirigente di II fascia, ai fini dell'espletamento del concorso pubblico già avviato con il bando pubblicato il 5 novembre 2010, in quanto ritenuto lesivo dai ricorrenti della loro posizione.

Il ricorso è stato proposto da 186 ricorrenti, di cui 92, come risulta in atti, hanno presentato domanda di partecipazione alla procedura concorsuale per il reclutamento di 175 dirigenti di seconda fascia, e

si inserisce nella più complessa vicenda contenziosa, sui conferimenti di incarichi dirigenziali da parte delle Agenzie fiscali a funzionari di ruolo appartenenti alla terza area funzionale, che ha visto l'emanazione di pronunce sia di questo Tribunale che in secondo grado oltre alla sentenza della Corte costituzionale n.37 del 2015, con cui è stato dichiarato costituzionalmente illegittimo l'art.8, comma 24, del d.l. n.16 del 2012 (che facendo salvi gli incarichi già affidati, ha riconosciuto la possibilità alle Agenzie fiscali interessate di prorogare l'attribuzione di incarichi dirigenziali a funzionari, con durata fissata in relazione al tempo necessario per la copertura del posto tramite concorso), che ha comportato il venir meno degli incarichi dirigenziali in essere conferiti ai funzionari dell'Agenzia sulla base di tale norma dichiarata incostituzionale.

2.1. Prima di inquadrare il thema decidendum e l'ammissibilità della domanda, occorre ricostruire in sintesi i fatti e le controversie interessate: l'art. 24 del regolamento di amministrazione dell'Agenzia delle entrate che ha disciplinato la possibilità di attribuire ai funzionari della terza area in via provvisoria incarichi per lo svolgimento di funzioni dirigenziali, in attesa dell'espletamento delle procedure concorsuali, è stato impugnato e annullato da questo Tribunale con sentenza n. 6884 del 1 agosto 2011. In sede di appello avanzato dall'Agenzia, il Consiglio di Stato, sez. IV, con ordinanza n.5199 del 2011 ha accolto l'istanza cautelare ed ha sospeso l'esecutività della sentenza del Tar. Nel frattempo è stato proposto ricorso dalla Dirpubblica avverso il bando di concorso per il reclutamento di 175 dirigenti di II fascia, che è stato accolto con sentenza n.7636 del 2011, con conseguente

annullamento del bando di concorso e del decreto ministeriale presupposto.

Nelle more è entrato in vigore l'art.8, comma 24, del d.l. n.16 del 2012, conv. in legge n. 44 del 2014 che ha elevato a norma di legge la predetta previsione di cui al regolamento di amministrazione dell' Agenzia consentendo la continuità di applicazione.

L'Agenzia ha impugnato la sentenza del Tar n.7636 del 2011 dinanzi al Consiglio di Stato che con sentenza n.4641 del 2015 ha chiarito che l'annullamento del bando di concorso disposto dal Tar riguardava in parte qua le sole clausole 7 e 8, laddove tra i titoli valutabili e nell'ambito delle esperienze lavorative, venivano considerati eventuali incarichi conferiti a funzionari dell'Agenzia non titolari di qualifica dirigenziale, ai sensi del predetto art. 24 del regolamento di amministrazione.

Successivamente si è pronunciata la Corte costituzionale, investita dal Consiglio di Stato con ordinanza n.5619 del 2013 sulla questione di legittimità costituzionale del predetto art.8, comma 24 del d.l. n.16 del 2012, intervenuto nelle more: la Corte Cost. con sentenza n.37 del 2015 ha dichiarato l'illegittimità costituzionale della predetta norma per aver contribuito all'indefinito protrarsi nel tempo di assegnazioni temporanee di mansioni superiori senza provvedere alla copertura dei posti dirigenziali vacanti mediante una procedura concorsuale pubblica. Tale sentenza ha determinato, dalla data della sua pubblicazione, il venir meno degli incarichi di funzioni dirigenziali attribuite in via provvisoria ai funzionari di terza Area (specifica revoca di cui all' atto n. 42431 del 2015).

Risulta in atti che alcuni funzionari, ex incaricati di funzioni dirigenziali, hanno agito in giudizio dinanzi al Tribunale civile di

Roma sia nei confronti dello Stato italiano che nei confronti dell'Agenzia delle entrate al fine di ottenere una stabilizzazione nella qualifica dirigenziale, riconoscimento del diritto ad essere riconosciuti titolari degli incarichi dirigenziali, con la richiesta di accertamento del rinnovo del contratto a termine in loro danno e per l'effetto la condanna dell'Agenzia a risarcire in forma specifica i danni cagionati dall'abuso del "contratto a termine" ovvero ottenere la conversione del rapporto di lavoro in rapporto di lavoro a tempo indeterminato con qualifica dirigenziale. La sezione civile del Tribunale di Roma ha disposto la conversione del rito, rilevando la propria incompetenza in luogo del giudice del lavoro, tenuto conto delle domande attinenti al rapporto di lavoro pubblico ex art. 409 n.5 c.p.c. le cui controversie sono devolute in primo grado al Tribunale in funzione di giudice del lavoro, ai sensi dell'art. 413 comma 1 c.p.c.

L'Agenzia dopo l'articolato sviluppo del predetto contenzioso sulla materia e l'emanazione della sentenza del Consiglio di Stato n. 4641 del 2015, che ha definito le questioni sul bando di concorso per il reclutamento di 175 dirigenti di II fascia ha riattivato le relative operazioni concorsuali e con atto prot. n.2270 del 2016 ha proceduto alla nomina della Commissione esaminatrice incaricata per l'espletamento del suddetto concorso pubblico, il cui bando è stato pubblicato il 5 novembre 2010.

Tale provvedimento dell'Agenzia impugnato con il ricorso in esame, oltre la nomina dei componenti della predetta Commissione di concorso ha disposto che " la Commissione, cui spetta individuare, ai sensi dell'art. 7 del bando, i criteri di valutazione dei titoli nell'ambito delle categorie indicate nello stesso articolo,

darà esecuzione alla sentenza del 10 ottobre 2015 n. 4641 del Consiglio di Stato, sez. IV. Il citato organo ha ritenuto non valutabili 'gli incarichi di direzione e gestione degli uffici' conferiti ai sensi del soppresso articolo 24 del regolamento di amministrazione dell'agenzia delle entrate. Tali incarichi non saranno valutabili ne' come titoli ne' nell'ambito della prima fase della prova orale attinente alla valutazione del 'percorso formativo professionale' (esposto dal candidato), ai fini dell'accertamento delle 'competenze acquisite', del 'possesso delle capacità manageriali', 'mediante valutazione dell'attitudine allo svolgimento delle funzioni dirigenziali' ".

2.2.Preliminarmente occorre esaminare i profili di inammissibilità del ricorso in relazione al difetto di giurisdizione, così come eccepiti dall'Amministrazione resistente e dalla intervenuta Federazione.

Al riguardo si rileva che i ricorrenti impugnano il predetto atto di nomina della Commissione di concorso con cui è stata riattivata la procedura concorsuale in quanto lesivo della loro posizione, sulla asserita natura di atto amministrativo generale violativo della normativa comunitaria di cui alla Direttiva 1990/70/CE, contraria al principio di non discriminazione tra lavoratori a tempo indeterminato e lavoratori assunti a termine (clausola 4) ed allo scopo dell'Accordo quadro recepito dalla predetta Direttiva, finalizzata ad evitare l'abuso nell'utilizzo dei contratti a termine e la repressione di tale abuso, ove si sia verificato (clausola 5). I medesimi ricorrenti chiedono la disapplicazione dell'art.36 del decreto legislativo n.165 del 2001 nella parte in cui prevede che la violazione di disposizioni riguardanti l'assunzione dei lavoratori da parte delle pubbliche amministrazioni non può comportare la

costituzione di rapporti di lavoro a tempo indeterminato e chiedono altresì di sollevare dinanzi alla Corte di giustizia UE, sensi dell'art. 267 del Trattato dell'Unione Europea, le questioni pregiudiziali indicate espressamente delle pagine da 38 a 40 del ricorso.

Rispetto a tali censure il giudice adito non ha competenza in quanto l'impugnazione attiene ad atti di gestione del rapporto di lavoro le cui controversie rientrano nella cognizione del giudice ordinario in base ai criteri di riparto della giurisdizione di cui all'articolo 63, comma 1 del decreto legislativo n.165 del 2001, inclusi gli atti di conferimento e revoca di incarichi dirigenziali.

A tal riguardo appare significativa la perimetrazione dell'interesse ad agire dei ricorrenti, come declinata anche da ultimo nella memoria depositata: gli stessi affermano, in via principale, con l'impugnativa dell'atto di nomina della Commissione di concorso e di riattivazione della procedura (senza indicare specifici vizi propri di illegittimità dello stesso) di rivendicare il loro diritto alla costituzione di un rapporto dirigenziale a tempo indeterminato e pertanto hanno interesse anche' la procedura concorsuale in questione non venga riattivata.

Tra l'altro il giudice ordinario, come riportato in ricorso, risulta già investito dell'accertamento della sussistenza della abusiva reiterazione di incarichi di lavoro a tempo determinato sottoscritti dai ricorrenti, in violazione delle clausole 4 e 5 dell'Accordo quadro sul lavoro a tempo determinato recepito dalla predetta Direttiva 1999/70/UE, e della conversione del rapporto di lavoro a termine in rapporto di lavoro a tempo indeterminato con qualifica dirigenziale. Qualora lo stesso giudice ordinario dovesse accertare un'abusiva reiterazione dei contratti a termine nei confronti dei

ricorrenti ed accogliere le domande, in ogni caso la pretesa dei ricorrenti volta ad ottenere il riconoscimento della qualifica dirigenziale in ragione delle disposizioni contenute nell'art.36 del d.lgs.n.165 del 2001 non potrebbe trovare accoglimento tenuto conto che nel pubblico impiego un rapporto di lavoro a tempo determinato costituito in violazione di legge non è suscettibile di conversione in rapporto di lavoro a tempo indeterminato. Pertanto la pretesa avanzata dai ricorrenti di costituzione di un rapporto di lavoro dirigenziale a tempo indeterminato con l'Agenzia, ai sensi dell' art. 5, comma 4 bis del d.lgs. n. 368 del 2001, come richiamato dai ricorrenti, si pone in contrasto con la predetta normativa primaria, ma anche con i principi costituzionali in materia di accesso nei ruoli delle pubbliche amministrazioni mediante procedure di reclutamento con accesso dall' esterno (cfr. Cass.SS.UU.15 marzo 2016, n.5072).

A ciò va aggiunto che i ricorrenti non sono destinatari di incarichi "a termine" propriamente detti, ma di incarichi provvisori di durata predeterminata, innestati su rapporti di lavoro sottostanti a tempo indeterminato e svolti per esigenze transitorie di copertura di posti vacanti: è da escludere che nella fattispecie in esame venga in rilievo un contratto di lavoro a tempo determinato, di modo che risulta inapplicabile la relativa normativa attinente all'uso abusivo del tipo contrattuale, senza che possa assimilarsi la fattispecie esaminata dalla Corte di giustizia (c.d. sentenza Mascolo) riguardo la reiterazione di contratti a termine del personale impiegato nelle scuole (in regime di precarietà e instabilità lavorativa), ipotesi non sovrapponibile al caso di specie laddove i funzionari incaricati non hanno sottoscritto un contratto di assunzione con l'Agenzia in

quanto già dipendenti -funzionari con contratto a tempo indeterminato al momento del conferimento dell'incarico.

In ogni caso tali questioni pregiudiziali sul riconoscimento di posizioni giuridiche di diritto soggettivo delle quali i ricorrenti affermano di essere titolari, traendo origine dalle precedenti funzioni dirigenziali conferite e rinnovate - a seguito della ritenuta conversione del rapporto di lavoro a tempo indeterminato, originariamente instaurato quali funzionari non dirigenti in un rapporto di lavoro dirigenziale a tempo indeterminato (sebbene in violazione degli articoli 19 e 52 del d.lgs.n.165 del 2001), per effetto della ritenuta applicazione della Direttiva 1999/70/UE con cui è stato recepito l'Accordo quadro del 1999, nonché del d.lgs. n.368 del 2001 che ha dato attuazione all'interno del nostro ordinamento - trattandosi di pretese di posizioni giuridiche di diritto soggettivo, le relative controversie per la tutela delle stesse rientrano nella giurisdizione del GO e vanno proposte a tale giudice, peraltro già adito, parimenti alle questioni pregiudiziali di rimessione alla Corte di giustizia europea, non risultando convincenti le opposte considerazioni anche da ultimo avanzate dai ricorrenti sulla applicabilità della Direttiva predetta ai "contratti a termine", tra cui quelli in esame, attesa la chiara natura degli incarichi dirigenziali in parola che non costituiscono autonomo e distinto rapporto di pubblico impiego (con cessazione del pregresso rapporto lavorativo), rapporto che è e rimane a tempo indeterminato anche alla scadenza dell'incarico.

Pertanto su tali profili di domanda il ricorso è inammissibile per difetto di giurisdizione del giudice adito.

2.3. Fermo restando quanto esposto in linea generale, con riferimento alla ridefinizione del thema decidendum, come risultante dai motivi di ricorso (dal terzo e settimo motivo), occorre evidenziare che i ricorrenti censurano la contraddittorietà e la illegittimità del provvedimento impugnato con cui l'Agenzia ha riattivato la precedente procedura concorsuale invece di agire in autotutela con l'annullamento della procedura per il reclutamento di 175 dirigenti di II fascia, in attuazione dell'art.4 bis del d.l n. 78 del 2015 in tal senso, nonché denunciano la violazione di tale norma e la disparità di trattamento in relazione alla mancata previsione nel bando per la valutazione dei titoli degli incarichi dirigenziali ai medesimi attribuiti in precedenza, ai fini dell'attribuzione del punteggio.

Al riguardo va preliminarmente rilevata la necessità di circoscrivere l'azione proposta in relazione all' interesse degli istanti, tenuto conto che risulta che 92 dei 186 ricorrenti hanno presentato domanda di partecipazione al predetto concorso, con conseguente carenza di interesse dei medesimi in relazione a tale capo di domanda (volto all'annullamento della riattivazione della procedura concorsuale), in disparte tra l'altro l' emergente conflitto di interessi tra i ricorrenti e la non idonea proposizione di domanda cumulativa.

In tale contesto di articolazione della domanda il Collegio rileva che va riconosciuta ai restanti 94 ricorrenti, ex incaricati dirigenziali, ma non partecipanti al concorso con domanda, la titolarità di un interesse legittimo all' annullamento della riattivazione della procedura concorsuale, come impugnata, e in tal senso vanno esaminate le censure riguardo la violazione dell' art. 4 bis del d.l.

n.78 del 2015 per non aver l' Agenzia indetto nuovi concorsi e violato il ritenuto obbligo di annullamento in autotutela della procedura concorsuale suddetta nonché la disparità di trattamento per la mancata previsione nella procedura concorsuale della valutazione quali titoli degli incarichi dirigenziali loro ricoperti in precedenza e della non pubblicità dei nuovi criteri stabiliti dalla Commissione e altresì la contraddittorietà dell' azione amministrativa (motivi dal terzo al settimo).

Tali censure sono infondate alla luce delle seguenti considerazioni. Secondo i ricorrenti l'Agenzia avrebbe dovuto annullare in autotutela la procedura per il reclutamento dei predetti dirigenti, in attuazione dell'art. 4 bis del d.l. n. 78 del 2015.

Ed invero tale disposizione non prevede un obbligo per l'Agenzia di procedere all'annullamento delle procedure concorsuali; infatti il comma 1 dell' art. 4 bis predetto ha stabilito che "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", trattandosi di una mera facoltà attribuita all'Agenzia ("autorizzata" e non obbligata), con margine di discrezionalità nella decisione di annullamento delle procedure concorsuali in essere e non ancora concluse, senza la previsione di un obbligo ad operare in tal senso.

Conseguentemente la scelta dell'Agenzia di concludere la procedura selettiva in questione, nel rispetto dei postulati richiamati dal giudice di appello, appare frutto di scelta rimessa alla esclusiva valutazione della medesima.

Del resto va rilevato che sulla legittimità della procedura concorsuale dell'Agenzia delle entrate per il reclutamento di 175 dirigenti di II fascia si è pronunciato il Consiglio di Stato, sez. IV con la sentenza n. 4641 del 2015 che ha annullato in parte qua il bando concorsuale, limitando la pronuncia di annullamento esclusivamente alle clausole del bando che prevedevano l'attribuzione di un determinato punteggio agli incarichi ricoperti presso l'Agenzia - nella specie a quelli venuti meno a seguito della sentenza della Corte costituzionale n.37 del 2015 - limitatamente ai punti 7 e 8, nella parte in cui comprendono tra i titoli valutabili gli incarichi conferiti a soggetti non titolari della qualifica dirigenziale. In particolare nella richiamata sentenza n.4641/2015 il Cons.Stato ha precisato che il bando di concorso relativo alla procedura impugnato "non risulta, quanto al resto, essere stato annullato dalla sentenza impugnata, non essendovi ragioni per escludere dalla partecipazione alla selezione sia i funzionari non destinatari di incarichi, sia questi stessi ultimi, ovviamente con esclusione di ogni considerazione degli incarichi da loro illegittimamente svolti".

Come ha ribadito la Corte Costituzionale, "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»(cfr.

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).

In tal senso non appare contraddittoria e illogica, nel bilanciamento degli opposti interessi, la scelta dell'Agenzia di non esercitare il potere di annullamento in autotutela della procedura concorsuale già in atto e di indire una nuova selezione (tenuto conto dei tempi necessari per gli adempimenti e l'espletamento di nuova procedura), rispetto alla riattivazione della procedura concorsuale già avviata e dichiarata legittima dal Consiglio di Stato, come sopra evidenziato, con pronuncia caducatoria solo di alcune clausole del bando concorsuale.

Sulla base di ciò il terzo e settimo motivo di impugnazione sono infondati (con analoghe conclusioni anche in relazione alla generica e, tra l'altro, non rituale censura di illegittimità degli atti impugnati avanzata al par.6 dell'atto di intervento dalla Federazione intervenuta in giudizio).

2.4. Parimenti infondate sono le censure sulla mancata valutazione degli incarichi dirigenziali come titoli di preferenza ai fini del concorso. I ricorrenti censurano l'illegittimità della procedura concorsuale riattivata con la nomina della Commissione esaminatrice (quarto e quinto motivo) in quanto a seguito della decisione del Consiglio di Stato richiamata (sent.n.4641 del 2015), la valutazione dei titoli dovrebbe avvenire senza tener conto degli incarichi dirigenziali temporaneamente svolti dai ricorrenti: la procedura sarebbe in contrasto con la clausola 4 della Direttiva 1999/79/UE, nella parte in cui esclude, tra i titoli valutabili e nell'ambito dell'esperienza lavorativa, gli incarichi conferiti a funzionari non titolari di qualifica dirigenziale, determinando un

trattamento discriminatorio tra i dipendenti pubblici che hanno beneficiato dei suddetti incarichi e gli altri dipendenti di ruolo a tempo indeterminato.

Al riguardo rileva il Collegio, richiamando le precedenti considerazioni generali, che i ricorrenti, assunti a tempo indeterminato dall'Agenzia ed inquadrati quali funzionari della terza area, non hanno stipulato "contratti a termine" con l'Agenzia medesima, trattandosi nella specie di incarichi dirigenziali svolti temporaneamente che si sono inseriti nel rapporto a tempo indeterminato già in atto con l'Amministrazione, senza modificare tale rapporto di lavoro a tempo indeterminato; non appaiono in tal senso profili di contrasto con la normativa comunitaria in materia di rapporto di lavoro a tempo determinato, come censurati, posto che nel caso di specie non trova applicazione la clausola 4 della Direttiva 1999/70/UE (in disparte la rilevata illegittimità costituzionale della norma regolamentare che ha consentito il conferimento di tali incarichi attesa la violazione della normativa primaria di cui al d.lgs. n. 165 del 2001 e dei principi costituzionali in materia di accesso ai pubblici uffici mediante pubblico concorso). Pertanto, l'Agenzia ha legittimamente riavviato la procedura concorsuale in questione adottando il provvedimento impugnato di nomina della commissione esaminatrice, cui spetta di individuare, ai sensi dell'art. 7 del bando, i criteri di valutazione dei titoli nell'ambito delle categorie ivi indicate, dando esecuzione alla predetta sentenza del Consiglio di Stato n. 4146 del 2015. A tal proposito si rileva che con tale sentenza il Consiglio di Stato ha ritenuto non valutabili "gli incarichi di direzione e gestione degli uffici" conferiti ai sensi del soppresso art. 24 del regolamento di

amministrazione dell'Agenzia delle entrate, ritenendo illegittimo l'art. 7 del bando nella parte in cui comprende (o non esclude) tra i titoli di servizio valutabili tali incarichi conferiti ed ha annullato in parte qua tale bando "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". Conseguentemente tali incarichi conferiti senza previa indicazione di procedure selettive non possono costituire oggetto di valutazione nell'ambito della procedura concorsuale in argomento, tenuto conto del perimetrato ambito di applicazione a seguito della pronuncia della Corte costituzionale nonché della sentenza del Consiglio di Stato richiamate.

2.5. Inoltre i ricorrenti censurano la violazione dell'obbligo di pubblicità e trasparenza, in quanto l'Agenzia non avrebbe reso noti i criteri di valutazione dei titoli stabiliti dalla Commissione esaminatrice (quinto motivo).

Tale doglianza è infondata in quanto la normativa in materia concorsuale non prevede un obbligo di pubblicare i criteri adottati dalla Commissione di esame durante lo svolgimento della procedura: l'art. 8 del DPR n.487 del 1994 stabilisce che la PA nei concorsi per titoli ed esami deve effettuare la valutazione dei titoli, previa individuazione dei criteri, dopo le prove scritte e prima di procedere alla correzione degli elaborati di esame; inoltre ai sensi dell'art. 12, comma 2 del medesimo DPR il risultato della valutazione dei titoli deve essere reso noto agli interessati prima della effettuazione delle prove orali, e quindi comunicato.

Come richiamato dalla difesa erariale, l'art. 5 del DPR n. 272 del 2004, in materia di regolamentazione per l'accesso alla qualifica di

dirigente, stabilisce che "La commissione esaminatrice, al fine di assicurare la trasparenza amministrativa nell'ambito del procedimento concorsuale, stabilisce, preventivamente, i criteri e le modalità di valutazione delle prove concorsuali da formalizzare nei relativi verbali, al fine di assegnare i punteggi da attribuire alle singole prove".

Pertanto, il bando di concorso in questione risulta conforme alla normativa richiamata, prevedendo esplicitamente quali siano i titoli da valutare, con rinvio alla Commissione esaminatrice del compito di fissare i criteri da utilizzare per l'attribuzione dei punteggi ai titoli posseduti dai candidati.

La Commissione nominata con il provvedimento impugnato è stata costituita ai fini dell'espletamento del concorso pubblico in questione e alla medesima spetta, tra l'altro, di individuare i criteri di valutazione dei titoli nell'ambito delle categorie indicate nell'art. 7 del bando, attenendosi nella specie a quanto disposto dal Consiglio di Stato nella predetta sentenza n. 4146 del 2015; la trasparenza amministrativa è garantita quindi dalla predisposizione preventiva della individuazione dei criteri di valutazione di titoli da parte della Commissione e tale attività rientra nell'ambito di quella propria attività interna della Commissione, che viene esternata nei verbali predisposti dalla medesima e facenti parte della procedura concorsuale, che alla conclusione della stessa saranno trasmessi all'Ufficio dell'Amministrazione competente e accessibili così dagli interessati.

2.6. Infine esaminata la doglianza di cui al sesto motivo - riguardo la violazione del diritto alla partecipazione al concorso per alcuni ricorrenti transitati dall'Agenzia del territorio presso l'Agenzia delle

entrate, a seguito della disposta incorporazione dell'Ente, i quali non potrebbero godere della riserva dei posti prevista per gli "interni", dall'art. 1 comma 2 del bando, con conseguente disparità di trattamento – il Collegio non la ritiene condivisibile in quanto la procedura concorsuale deve intendersi disciplinata dalle norme legislative e regolamentari vigenti al momento dell'avvio della stessa, con la conseguente irrilevanza delle circostanze sopravvenute all'emanazione del bando di concorso, quali nella specie la incorporazione dell'Agenzia del territorio intervenuta per effetto di una norma sopravvenuta, ossia l'art. 23 quater del d.l. n. 95 del 2012, successiva alla data di pubblicazione del bando in questione (5 novembre 2010) e degli effetti da essa derivante.

3. In conclusione, il ricorso, con riferimento al capo di domanda volto all'annullamento del provvedimento di nomina della Commissione di concorso e alla riattivazione della procedura concorsuale ai fini del riconoscimento del diritto dei ricorrenti alla costituzione di un rapporto dirigenziale a tempo indeterminato, va dichiarato inammissibile per difetto di giurisdizione in favore dell'A.G.O. Per il resto, in quanto infondato, va respinto.

La complessità delle questioni trattate e la particolarità della vicenda contenziosa giustificano la compensazione delle spese di giudizio tra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Seconda Ter), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo dichiara in parte inammissibile per difetto di giurisdizione e in parte lo respinge, come da motivazione.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nelle camere di consiglio dei giorni 13 dicembre 2016, 7 marzo 2017, 21 aprile 2017, con l'intervento dei magistrati:

Pietro Morabito, Presidente

Giuseppe Rotondo, Consigliere

Mariangela Caminiti, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Mariangela Caminiti

IL PRESIDENTE
Pietro Morabito

IL SEGRETARIO