

Pubblicato il 07/11/2016

N. 11005/2016 REG.PROV.COLL.

N. 14044/2015 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 Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 14044 del 2015, proposto da: Dirpubblica - Federazione del Pubblico Impiego in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dall'avvocato Carmine Medici C.F. MDCCMN72T14I073V, con domicilio eletto presso il suo studio in Roma, Piazzale Clodio, 18, come da procura in calce al ricorso;

contro

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

nei confronti di

Angela Maria Rosaria Spampanato, Roberto Monda, Giovanni Angelo Frogheri, non costituiti in giudizio;

Rosella Rossitti, Ugo Cioffi, Rossano Francione, Luigi Pasquariello, Gianluca Riccio, Marco Chiei Gammacchio, Ida capezzuto, Daniela Carrino, Pasquale Monaco, Paolo Cangiano, Giuseppe Persia, rappresentati e difesi dall'Avv. Sergio Galleano con il quale sono elettivamente domiciliati in Roma, via Germanico n. 172, come da procure in calce alla memoria di costituzione;

Magda Manfredi, rappresentata e difesa dall'avvocato Natalina Raffaelli C.F. RFFNLN53C61C352Y, con domicilio eletto presso Francesca Buccellato in Roma, Via Cosseria, 2, come da procura a margine della memoria di costituzione;

per l'annullamento

per l'annullamento

della graduatoria della procedura selettiva di interpello per l'attribuzione di 189 posizioni organizzative di livello non dirigenziale (pos)

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio dell'Agenzia delle Entrate, di Rosella Rossitti, Rossano Francione, Luigi Pasquariello, Gianluca Riccio, Marco Chiei Gammacchio, Ida capezzuto, Daniela Carrino, Pasquale Monaco, Paolo Cangiano e Giuseppe Persia, nonché di Magda Manfredi;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 22 giugno 2016 il consigliere Achille Sinatra e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. - Con ricorso notificato nei giorni 4-6-7 novembre 2015 e depositato il successivo giorno 25, Dirpubblica (associazione di categoria dei dirigenti della pubblica amministrazione) ha impugnato, chiedendone l'annullamento previa sospensione cautelare, gli atti in epigrafe, con i quali l'Agenzia delle Entrate ha indetto un interpello per l'attribuzione delle "posizioni organizzative speciali" (POS) ai propri dipendenti collocati nell'Area terza, ai sensi dell'art. 23 quinquies del decreto legge n. 95 del 2012, come convertito dalla legge n. 135 del 2012.

2. - L'associazione ricorrente affida il ricorso a tre motivi.

Con il primo di essi, in sintesi, Dirpubblica lamenta che l'attribuzione delle posizioni in questione, essendo stata preceduta da una riclassificazione degli uffici interessati (di cui al provvedimento del

Direttore del 5 agosto 2015), non riguarderebbe mansioni proprie dei funzionari di terza area, bensì funzioni di natura dirigenziale, e, pertanto, in questo modo, sarebbe stata costituita una classe di c.d. middle management, non presente nella struttura organizzativa dell'Agenzia e non preceduta da apposita procedura concorsuale (così che ne seguirebbe anche l'elusione della sentenza della Corte Costituzionale n. 37 del 2015, che, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 8 comma 24° del decreto legge n. 16 del 2012 e delle successive proroghe, proprio sotto il profilo della incompatibilità del conferimento di incarichi dirigenziali a soggetti privi della relativa qualifica con il principio che prevede il pubblico concorso per l'accesso agli impieghi).

Con il secondo mezzo l'Associazione lamenta l'illegittimità degli atti impugnati anche in relazione alla mancata adozione del Sistema di misurazione e valutazione della performance organizzativa ed individuale di cui ai titoli II e III del decreto legislativo n. 150 del 2009, oggetto della sentenza del Consiglio di Stato n. 4713 del 2015.

Per il terzo motivo, infine, violerebbe il decreto legislativo n. 150 del 2009 anche la predisposizione di due fasi di valutazione degli aspiranti, l'uno di verifica preliminare delle conoscenze operative e gestionali relative alle funzioni da affidare, e l'altra costituita da un colloquio di approfondimento atto a valutare le motivazioni e le attitudini dei candidati; quest'ultima fase non sarebbe improntata, secondo la ricorrente, a "criteri oggettivi e pubblici", perché sarebbe connotata da eccessiva discrezionalità.

3. - L'Agenzia delle Entrate si è costituita in giudizio chiedendo, nelle sue memorie, la declaratoria di inammissibilità per difetto di giurisdizione e carenza di legittimazione ad agire della ricorrente associazione; nonché, nel merito, il rigetto del ricorso, in quanto, ferma la differenza tra le posizioni organizzative speciali istituite dall'art. 23 quinquies citato e quelle regolate dal CCNL, la norma di primaria di riferimento non ha ritenuto necessario prevedere né istituzione di un'area quadri (nella quale i dipendenti interessati non devono, quindi, confluire stabilmente), né un concorso di accesso alla medesima; inoltre, non vi sarebbe elusione dei principi di cui alla sentenza n. 37\2015 della Corte Costituzionale, che si riferiva alla diversa fattispecie di incarichi di funzioni dirigenziali privi di temporaneità; quanto al secondo mezzo, la sentenza del Consiglio di Stato n. 4713\2015 non avrebbe affermato la preventiva necessità, rispetto alla istituzione delle posizioni in questione, di costituire il

Sistema di valutazione ed organizzazione della performance; sarebbe, infine, inapplicabile, sia oggettivamente che *ratione temporis*, l'art. 25 del decreto legislativo n. 150 del 2009, invocato nel terzo motivo.

Con ordinanza n. 5696\15 depositata in segreteria il 16 dicembre 2015, il Collegio, ai sensi dell'art. 55 comma X del c.p.a., ha fissato la pubblica udienza di trattazione del ricorso alla data del 22 giugno 2016, e, inoltre, ha ritenuto necessario che la parte ricorrente procedesse ad integrare il contraddittorio con i 189 titolari delle posizioni organizzative oggetto del ricorso, già individuati dall'Agenzia delle Entrate il 15.12.2015 (come era stato documentato nel corso della camera di consiglio del giorno successivo), o con gli eventuali subentranti in caso di rinuncia dei designati.

4. - L'incombente è stato assolto in data 5 gennaio 2016 mediante pubblicazione sul sito istituzionale dell'Agenzia delle Entrate.

5. - Si sono quindi costituiti in giudizio i controinteressati intimati di cui in epigrafe, che, con le rispettive memorie, hanno eccepito, a loro volta, il difetto di giurisdizione del Giudice Amministrativo e la non riconducibilità delle posizioni organizzative speciali ad una "area quadri".

La Associazione ricorrente ha replicato, con memoria, alle eccezioni dei resistenti, affermando di avere impugnato un atto di macro-organizzazione, sotto il profilo della mancanza della preventiva istituzione di una "area quadri" e del preventivo esperimento di un pubblico concorso, così che sussisterebbe la giurisdizione amministrativa sulla controversia; e, nel merito, ha insistito nei motivi di impugnazione.

6. - Alla pubblica udienza del 22 giugno 2016 il ricorso è stato posto in decisione, previo avvertimento alle parti presenti, ai sensi dell'art. 73 comma III c.p.a., del possibile difetto di giurisdizione e della conseguente inammissibilità.

Esso, a seguito di riserva assunta dal Collegio, è stato deciso nella camera di consiglio del 5 ottobre 2016.

7. - Ritiene il Collegio che il ricorso in esame esuli dalla giurisdizione del Giudice Amministrativo, in quanto l'attribuzione delle posizioni organizzative speciali che ne è oggetto rientra nella giurisdizione del Giudice Ordinario.

8. - Nel caso di specie, infatti, vengono in considerazione atti ricompresi tra le determinazioni assunte con la capacità e i poteri del datore di lavoro privato ai sensi dell'art. 5, comma 2 d.lgs. n.165 del 2001, come precisato anche nell'atto di indizione della procedura, di fronte ai quali sussistono soltanto diritti soggettivi.

Al riguardo occorre rilevare che la costituzione di posizioni organizzative speciali nell'ambito dell'Agenzia delle Entrate è stata prevista dall'art. 23 quinquies, comma 1, lettera a), del decreto legge n. 95 del 2012, come convertito dalla legge 7 agosto 2012, n. 135, norma inserita tra i provvedimenti ispirati alla c.d. "spending review".

La norma in questione, per quanto qui interessa, dispone che l'Agenzia delle Entrate è autorizzata ad apportare, entro il 31 ottobre 2012, una riduzione degli uffici dirigenziali di livello generale e di livello non generale, e delle relative dotazioni organiche, in misura tale che il rapporto tra personale dirigenziale di livello non generale e personale non dirigente sia non superiore ad 1 su 40 ed il rapporto tra personale dirigenziale di livello generale e personale dirigenziale di livello non generale sia non superiore ad 1 su 20 per l'Agenzia delle entrate.

Ciò premesso, il n. 2) della lettera a) prevede che: *“Per assicurare la funzionalità dell'assetto operativo conseguente alla riduzione dell'organico dirigenziale delle Agenzie fiscali, possono essere previste posizioni organizzative di livello non dirigenziale, in numero comunque non superiore ai posti dirigenziali coperti alla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto ed effettivamente soppressi, e in ogni caso non oltre 380 unità complessive, nei limiti del risparmio di spesa conseguente alla riduzione delle posizioni dirigenziali, detratta una quota non inferiore al 20 per cento, e in ogni caso in misura non superiore a 13,8 milioni di euro, da affidare a personale della terza area che abbia maturato almeno cinque anni di esperienza professionale nell'area stessa; l'attribuzione di tali posizioni è disposta secondo criteri di valorizzazione delle capacità e del merito sulla base di apposite procedure selettive; al personale che ricopre tali posizioni sono attribuite un'indennità di posizione, graduata secondo il livello di responsabilità ricoperto, e un'indennità di risultato, in misura complessivamente non superiore al 50 per cento del trattamento economico attualmente corrisposto al dirigente di seconda fascia di livello retributivo più basso, con esclusione della retribuzione di risultato; l'indennità di risultato, corrisposta a seguito di valutazione annuale positiva dell'incarico svolto, è determinata in misura non superiore al 20 per cento della indennità di posizione attribuita; in relazione alla corresponsione dell'indennità di*

posizione non sono più erogati i compensi per lavoro straordinario, nonché tutte le altre voci del trattamento economico accessorio a carico del fondo, esclusa l'indennità di agenzia; il fondo per il trattamento accessorio del personale dirigente è corrispondentemente ridotto in proporzione ai posti dirigenziali coperti e effettivamente soppressi ai sensi del presente articolo .“

9. – Occorre evidenziare che fra gli atti gravati nel presente giudizio non compare il provvedimento di riorganizzazione dell’Agenzia datato 5 agosto 2015, recante il numero 105471, che è stato emanato in diretta conseguenza delle riduzioni disposte dalla norma di legge su riportata.

Si tratta, infatti, del provvedimento che detta “Disposizioni di organizzazione interna in applicazione della *spending review*”, e reca, in dichiarata applicazione dell’art. 23-quater del decreto legge n. 95 del 2012 (che ha comportato, fra le altre misure, anche l’incorporazione dell’Agenzia del Territorio nell’Agenzia delle Entrate), la “Riclassificazione delle articolazioni interne di taluni uffici periferici”; la “Articolazione interna della Direzione centrale Affari legali, Contenzioso e Riscossione”; la “Articolazione interna della Direzione Centrale catasto, cartografia e Pubblicità Immobiliare”; e alcune “Ulteriori modifiche all’articolazione interna delle Direzioni Centrali”.

Nella motivazione dell’atto datato 5 agosto 2015 il Direttore dell’Agenzia delle Entrate dà conto delle riduzioni di posizioni dirigenziali operate, sino a quella data, per effetto dell’accorpamento tra le due Agenzie fiscali citate; nonché delle riduzioni di posizioni dirigenziali effettuate a seguito dell’entrata in vigore dell’art. 23-quinquies già citato.

Soprattutto, per quanto qui interessa, l’atto organizzativo del 5 agosto 2015 afferma che l’art. 23-quinquies citato prevede l’istituzione di alcune Posizioni organizzative speciali, in numero massimo di 380, e che, mediante il detto provvedimento di riorganizzazione, l’Amministrazione procede ad una “ulteriore riduzione delle posizioni dirigenziali, da attuare negli uffici periferici nelle more di una loro organica ristrutturazione. Vengono pertanto riclassificate come POS le aree specialistiche degli uffici controlli delle direzioni provinciali di prima e seconda fascia, per un totale di 107 unità. Vengono parimenti riclassificate come POS le quattro aree accertamento decentrate istituite nel 2012 e preposte a comprensori territoriali subprovinciali di particolare rilevanza economico-fiscale...”.

Inoltre, il medesimo atto riclassifica come POS tutti gli uffici provinciali ubicati in città diverse dai capoluoghi di provincia, ad eccezione di quello di Rivoli, mentre viene riclassificato a POS l'ufficio provinciale "Torino 4"; e riclassifica a POS anche il settore Gestione banche dati e servizi tecnici di 23 uffici provinciali – Territorio di medie dimensioni; ancora, a livello centrale, la Direzione centrale Accertamento vede l'ufficio di Ruling suddiviso in due sezioni di livello non dirigenziale, anch'esse affidate a titolari di POS.

L'atto in discorso comporta, in definitiva, la riduzione di 210 posizioni dirigenziali e l'istituzione di 187 POS.

10. - Quanto appena esposto evidenzia che le linee fondamentali e quelle specifiche della riorganizzazione dell'Agenzia delle Entrate a seguito dell'entrata in vigore dell'art. 23-quinquies del decreto legge n. 95 del 2012 sono state tracciate sia dal legislatore stesso, direttamente nella normativa in tema di c.d. *spending review*, che, in sostanziale esecuzione di quanto già previsto a livello di normativa primaria, dall'atto del Direttore dell'Agenzia delle Entrate datato 5 agosto 2015, che non è oggetto delle censure contenute nel ricorso oggi in decisione, e deve oramai ritenersi consolidato.

Il primo dei provvedimenti impugnati da Dirpubblica nel presente giudizio, in ordine cronologico di emanazione, infatti, è quello, a firma del Direttore, datato 7 agosto 2015, con cui è stato indetto l'interpello per individuare i destinatari delle posizioni.

Nei motivi di ricorso, inoltre, non si rinvencono censure appuntate sul provvedimento di riorganizzazione del 5 agosto 2015: al contrario, nel primo motivo (censura rubricata sub "1.1", pagine 15 e seguenti del gravame introduttivo), si dà espressamente atto che la riclassificazione degli uffici dirigenziali disposta da quel provvedimento è stata condotta "in aderenza ai criteri di cui all'art. 23-quinquies, co. 5, lett. c)" del decreto legge n. 95 del 2012, e che per questa specifica ragione "i funzionari preposti ad uffici che in precedenza erano classificati di livello dirigenziale mediante il conferimento di posizioni organizzative speciali (POS) hanno assunto una posizione di tale rilievo da costituire una vera e propria area di middle management".

Pertanto, l'atto di riorganizzazione del 5 agosto 2015, lungi dall'essere censurato dalla ricorrente, è stato da essa assunto a parametro della asserita illegittimità delle determinazioni conseguenti.

11. – In definitiva, al vaglio di questo TAR non sono stati sottoposti atti c.d. di macro-organizzazione, ossia volti a ridefinire le linee fondamentali di organizzazione degli uffici.

I provvedimenti oggetto di gravame, pertanto, non sono idonei a derogare alla regola che vuole la giurisdizione ordinaria estesa ad ogni aspetto del rapporto di lavoro contrattualizzato.

12. - A conferma di tanto occorre soggiungere che la ricorrente, sia nell'atto introduttivo che nella propria memoria di replica, ha più volte precisato di avere proposto l'impugnazione oggi in decisione proprio a causa dell'assenza di una procedura concorsuale; unica materia che, ai sensi dell'art. 63 comma 4° del decreto legislativo n. 165 del 2001, sarebbe residuata alla giurisdizione di questo TAR.

13. - L'inapplicabilità di tale ultima disposizione è confermata dal fatto che il conferimento delle posizioni organizzative speciali di cui qui si tratta, a tenore del citato art. 23 quinquies (così come nel caso di quelle "ordinarie" previste nel contratto collettivo di categoria) non comporta un mutamento di profilo professionale, che rimane invariato, né determina un mutamento di area, ma comporta soltanto un mutamento di funzioni del dipendente che ne è investito.

14. – Da tutto quanto su esposto deve derivare che la controversia oggi in decisione rientra nell'alveo della giurisdizione del Giudice Ordinario, in funzione di Giudice del lavoro.

Del medesimo avviso –sebbene, ad oggi, nella sola sede cautelare- è stata anche la sezione II di questo TAR (ordinanza n. 3702\2016 del 7 luglio 2016), chiamata a conoscere del ricorso proposto dalla odierna ricorrente contro gli atti di indizione della procedura per il conferimento delle posizioni organizzative temporanee istituite ai sensi dell'art. 4 bis del D.L. 19 giugno 2015 n. 78 dall'Agenzia delle Dogane e dei Monopoli.

Nello stesso senso la sentenza del TAR Puglia – Lecce n. 290 del 16 febbraio 2016.

15. - In conclusione, va declinata la giurisdizione del Giudice Amministrativo in favore di quella del Giudice Ordinario, davanti al quale il giudizio andrà riassunto, ai sensi dell'art. 11 comma II c.p.a., entro il termine perentorio di tre mesi dal passaggio in giudicato della presente sentenza, salvi gli effetti processuali e sostanziali della domanda, e ferme restando le preclusioni e le decadenze eventualmente intervenute.

La definizione in rito del giudizio induce all'integrale compensazione delle spese tra tutte le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Terza) dichiara il difetto di giurisdizione del Giudice Amministrativo, sussistendo la giurisdizione del Giudice Ordinario in funzione di Giudice del Lavoro.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 5 ottobre 2016 con l'intervento dei magistrati:

Gabriella De Michele, Presidente

Silvio Lomazzi, Consigliere

Achille Sinatra, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Achille Sinatra

IL PRESIDENTE
Gabriella De Michele

IL SEGRETARIO