

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

PARERE

Mi viene richiesto parere circa la "sorte" di coloro che hanno rivestito le funzioni dirigenziali, in virtù di incarichi dirigenziali conferiti ai sensi dell'art. 8 del D.L. n. 16/2012, convertito nella L. n. 44/2012, norma dichiarata incostituzionale con la sentenza della Corte Cost. n. 37/2015.

Più precisamente, mi viene sottoposto il quesito relativo alla possibilità che le Agenzie fiscali "fronteggino gli effetti della sentenza della Corte Cost. n. 37/2015" con l'espedito della messa in aspettativa di taluni funzionari dell'Agenzia delle Entrate ed il successivo conferimento agli stessi dell'incarico di dirigente esterno ex art. 19 del D.lgs. n. 165/2001, sul presupposto che gli incarichi dirigenziali, disciplinati dalla norma dichiarata costituzionalmente illegittima, costituiscono istituto distinto da quello di cui all'art. 19 della citata legge.

Il "sistema" che si vorrebbe adottare è di estrema gravità in quanto non soltanto si configura come un abuso del diritto ed, ancora una volta, viola il principio secondo il quale al pubblico impiego ed, in particolare, all'elevato rango di dirigente si accede mediante concorso pubblico ma vanifica gli effetti di una sentenza del Giudice delle leggi e viene ad infrangere i fondamentali principi di democrazia (uguaglianza, imparzialità, parità di trattamento, buona amministrazione) su cui la nostra Costituzione si fonda.

La Corte Costituzionale, nella menzionata sentenza n. 37/2015, nel dichiarare fondata la questione di legittimità costituzionale della norma dell'art. 8 del D.L. n. 16/2012, convertito nella L. n. 44/2012, ribadisce, innanzitutto, il principio secondo cui "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» (Corte Costituzionale, sentenze n. 194 del 2002; n. 217 del 2012, n. 7 del 2011, n. 150 del 2010, n. 293 del 2009), rilevando come, in apparenza, la disposizione non si pone in contrasto diretto con tali principi.

E, tuttavia, secondo la Corte, «l'aggiramento della regola del concorso pubblico per l'accesso alle posizioni dirigenziali in parola si rivela, sia alla luce delle circostanze di fatto, precedenti e successive alla proposizione della questione di costituzionalità, nelle quali la disposizione impugnata si inserisce, sia all'esito di un più attento esame della fattispecie delineata dall'art. 8, comma 24, del d.l. n. 16 del 2012», aggiramento che consiste nell'aver l'Amministrazione, negli anni, fatto ampio ricorso ad un istituto previsto dall'art. 24 del proprio regolamento di amministrazione, con il pretesto di colmare carenze di organico, per provvedere alla copertura provvisoria delle eventuali vacanze verificatesi nelle posizioni dirigenziali, previo interpello e previa specifica valutazione dell'idoneità degli aspiranti, mediante la stipula di contratti individuali di lavoro a termine con propri funzionari, con l'attribuzione agli stessi dello stesso trattamento economico dei dirigenti.

*Le nomine dirigenziali *de quibus* avrebbero dovuto rivestire carattere provvisorio, in applicazione delle prescrizioni normative, ma sono state via via prorogate nel tempo attraverso reiterate delibere di proroga del termine finale, che hanno, di fatto, consentito, negli anni, di utilizzare uno strumento pensato per situazioni peculiari quale metodo ordinario per la copertura di posizioni dirigenziali vacanti secondo un modello illegittimo in quanto non riconducibile né al modello dell'affidamento di mansioni superiori a impiegati appartenenti ex art. 52 del d.lgs. n. 165 del 2001 ad un livello inferiore, né*

all'istituto della reggenza, entrambi connotati dalla provvisorietà dell'incarico per i quali, peraltro, si richiede che coloro ai quali venga affidato l'incarico, che, lo si ribadisce, è temporaneo, siano in possesso del requisito della *"particolare e comprovata qualificazione professionale non rinvenibile nei ruoli dell'Amministrazione"*, requisito che, come interpretato dalla costante giurisprudenza (Corte dei conti, Sezione centrale del controllo di legittimità sugli atti del Governo e delle Amministrazioni pubbliche, Deliberazione n. SCCLEG/36/2014/PREV) è stato interpretato nel senso che l'inciso *"non rinvenibile nei ruoli dell'Amministrazione"* non può che riferirsi alla *"particolare e comprovata qualificazione professionale che deve essere posseduta dai soggetti estranei, la quale, a sua volta, deve essere valutata dall'Amministrazione conferente in stretta connessione con la particolarità dei compiti che la medesima intende affrontare e portare a compimento"*, con la finalità di *"accrescere le capacità operative delle Amministrazioni, attingendo a un bacino più ampio di quello delle unità dirigenziali già presenti nei ruoli delle Amministrazioni medesime, all'uopo acquisendo professionalità esterne altamente specializzate e qualificate"*.

La norma dichiarata incostituzionale, infatti, sotto la parvenza della temporaneità e della provvisorietà, autorizzando le Agenzie delle entrate, del territorio e delle dogane ad espletare procedure concorsuali, da completarsi entro il 31 dicembre 2013, per la copertura delle posizioni dirigenziali vacanti, attraverso il richiamo alla disciplina contenuta nell'art. 1, comma 530, della l. n. 296 del 2006 e nell'art. 2, comma 2, secondo periodo, del d.l. n. 203 del 2005, come convertito, ha, attraverso le menzionate proroghe, introdotto uno strumento per incardinare, in via definitiva, in violazione dell'unico metodo legittimo di reclutamento per l'accesso al pubblico impiego che è il concorso pubblico, soggetti non in possesso dei necessari requisiti per espletare le funzioni dirigenziali.

Secondo la Corte Costituzionale, l'art. 8, comma 24, del d.l. n. 16 del 2012, come convertito, ha contribuito *"all'infinito protrarsi nel tempo di un'assegnazione"*

asseritamente temporanea di mansioni superiori, senza provvedere alla copertura dei posti dirigenziali vacanti da parte dei vincitori di una procedura concorsuale aperta e pubblica".

Per questo, ne ha dichiarato l'illegittimità costituzionale per violazione degli artt. 3, 51 e 97 Cost.

In tal senso, si è espressa anche la giurisprudenza della Corte dei Conti (Corte dei conti, Sezione centrale del controllo di legittimità sugli atti del Governo e delle Amministrazioni pubbliche, Deliberazione n. SCCLEG/36/2014/PREV) laddove, nel richiamare l'art. 40, comma 1, lett. e) del decreto legislativo n. 150/2009 - successivamente intervenuto ad apportare modifiche all'art. 19, comma 6, del decreto legislativo n. 165/2001 - che ha inteso limitare ulteriormente la facoltà di ricorrere a soggetti esterni, consentendo il conferimento degli incarichi a persone di particolare e comprovata qualificazione professionale solo nell'ipotesi in cui tale qualificazione non sia rinvenibile nell'ambito del personale dirigenziale dell'Amministrazione, con ciò, rinforzando i requisiti di professionalità già richiesti dalla precedente normativa, con la specificazione che deve trattarsi di *"competenze non rinvenibili nei ruoli dell'Amministrazione"*, definisce gli incarichi dirigenziali sforniti di tali requisiti *"un surrettizio canale di reclutamento, parallelo rispetto alle forme ordinarie, all'uopo normativamente fissate e rivenienti la loro fonte nel principio di rango costituzionale dell'accesso al rapporto di lavoro pubblico a seguito del superamento di pubblico concorso"*.

Sono, pertanto, principi fondamentali ed inderogabili in quanto riflesso di diritti costituzionalmente garantiti: che l'accesso alla Dirigenza pubblica avvenga tramite il concorso pubblico e che il ricorso allo strumento degli incarichi dirigenziali, tanto nella forma di cui all'art. 52 del D.lgs. n. 165/2001, quanto in quella della cd. reggenza e tanto in quella degli incarichi di funzioni dirigenziali di cui all'art. 19 del D.lgs. n. 165/2001 sono legittimi se ed in quanto rispettino i limiti della provvisorietà in funzione delle esigenze temporanee dell'Amministrazione.

Cosicchè, sono illegittime e violano i principi costituzionali tutte le forme di trasformazione, per il tramite di proroghe o di altri illegittimi escogitamenti, di incarichi dirigenziali temporanei in stabili incardinamenti nei ruoli dirigenziali di soggetti in carenza dei requisiti necessari.

Quanto al caso specifico oggetto del mio parere, il sistema escogitato dall'Agenzia delle Entrate è connotato da estrema gravità in quanto non soltanto viola, ancora una volta, i principi suddetti, enunciati dalla Corte Costituzionale e condivisi dalla più recente giurisprudenza amministrativa (da ultimo, Consiglio di Stato, sez. IV, 06/10/2015 n. 4641) ma costituisce una forma di aggiramento della pronuncia costituzionale.

In conclusione, si tratta di una forma di abuso del diritto giacchè attraverso il ricorso apparente ad uno strumento lecito, gli incarichi di cui all'art. 19 del D.lgs. n. 165/2001, il quale, al pari della norma dichiarata incostituzionale, richiede la temporaneità dell'incarico conferito, realizza il fine illecito di far permanere nelle funzioni di Dirigente soggetti sforniti dei requisiti di accesso ai ruoli dirigenziali, non avendo mai vinto il relativo concorso.

In fede

Li, 10.11.2015

Prof. Avv. Raffaello Capunzo