

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)

ha pronunciato la presente

SENTENZA NON DEFINITIVA

sul ricorso numero di registro generale 2080 del 2016, integrato da motivi aggiunti,
proposto da
Dirpubblica (Federazione del Pubblico Impiego), in persona del legale
rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Carmine Medici,
con domicilio eletto presso lo studio del difensore in Roma, Piazzale Clodio, 18;

contro

Agenzia delle dogane e dei monopoli, in persona del legale rappresentante *pro tempore*,
rappresentata e difesa dall'Avvocatura generale dello Stato, con domicilio
in Roma, Via dei Portoghesi, 12;

nei confronti

Giuseppe Mondello, Roberto Galdi e Luca Moriconi, non costituiti in giudizio;

e con l'intervento di

ad

adiuvandum:

Elisabetta Biondi, Marina Luigia Zanga, Lucio Iacobucci e Stefano Ricci,
rappresentati e difesi dall'avvocato Francesco Angelini, con domicilio eletto presso
il suo studio in Roma, via Sanremo, 3;

per l'annullamento

quanto al ricorso introduttivo del giudizio:

- della determinazione prot. 19920 R.I. del 24 novembre 2015, con la quale il Direttore dell’Agenzia delle dogane e dei monopoli ha istituito 117 posizioni organizzative denominate “*posizioni di funzionario delegato*” ai sensi dell'articolo 4-bis del decreto legge n. 78 del 2015;
- del parere espresso dal Comitato di gestione con delibera n. 289 del 24 novembre 2015, di cui non si conosce il contenuto;
- dell'appunto n. 19919/2015 della Direzione centrale organizzazione e personale, di cui non si conosce il contenuto;
- della nota prot. 103208 R.U. del 24 novembre 2015, con la quale il Direttore centrale del personale *ad interim* ha adottato le direttive per il conferimento delle deleghe di funzioni di cui all’articolo 4-*bis* del decreto legge n. 78 del 2015;
- della determinazione prot. 28420 R.I. del 23 dicembre 2015, con la quale il Direttore dell’Agenzia delle dogane e dei monopoli ha individuato i valori dell’indennità di posizione organizzativa temporanea da attribuire ai funzionari delegati di cui all’articolo 4-*bis* del decreto legge n. 78 del 2015;
- degli atti eventualmente e conseguentemente adottati per l’avvio delle procedure selettive per il conferimento delle deleghe di funzioni dirigenziali e delle deleghe eventualmente conferite, con attribuzione delle posizioni organizzative temporanee, dei quali tutti la ricorrente non è a conoscenza;
- di ogni altro atto e/o provvedimento preordinato, conseguente e connesso, ivi compresa la nota del Ministero dell'economia e delle finanze prot. 3-8403 del 10 settembre 2015, per quanto lesivi degli interessi collettivi di cui la Federazione ricorrente costituisce ente esponenziale;

quanto ai motivi aggiunti depositati il 22 aprile 2016:

- dell’elenco dei titolari “*di deleghe posizioni organizzative temporanee istituite ai sensi dell'art. 4 bis del decreto legge 19 giugno 2015, n. 78*” pubblicato sulla Sezione

“*Amministrazione trasparente*” del sito istituzionale dell’Agenzia delle dogane e dei monopoli in data 11 febbraio 2016 e aggiornato in data 28 febbraio 2016;

- delle deleghe di funzioni dirigenziali e connessi incarichi di posizione organizzativa temporanea conferiti ai sensi dell’articolo 4-*bis* del decreto legge n. 78 del 2015 ai soggetti indicati nell’elenco di cui al punto precedente, di cui si ignorano gli estremi e i contenuti di dettaglio;

- di ogni altro atto e /o provvedimento preordinato, conseguente e connesso, per quanto lesivo degli interessi collettivi di cui la Federazione ricorrente costituisce ente esponenziale;

impugnazione integrata con motivi aggiunti depositati il 16 febbraio 2017;

nonché, con i motivi aggiunti depositati il 22 marzo 2017, per l’annullamento:

- dell’atto prot. 143241 R.U. del 20 dicembre 2016, con il quale, tenuto conto dell’articolo 1-*bis* del decreto legge n. 193 del 2016, è stato disposto l’avvio di nuove procedure selettive per l’attribuzione di 13 deleghe e posizioni organizzative temporanee ai sensi dell’articolo 4-*bis* del decreto legge n. 78 del 2015;

- dell’atto prot. 143710/RU del 21 dicembre 2016, con il quale sono state fornite ulteriori indicazioni operative in ordine a quanto già disposto con atto prot. 143241 R.U. del 20 dicembre 2016, con particolare riferimento alla conferma delle deleghe e posizioni organizzative temporanee già conferite;

- dell’atto prot. 144156 del 22 dicembre 2016, recante “*Atto n. 143241 R.U. del 20.12.2016 – errata corrige*”;

- della determinazione prot. 31025 R.I. del 29 dicembre 2016, con la quale, recependo il nuovo termine di cui all’articolo 1-*bis* del decreto legge n. 193 del 2016, è stata modificata la determinazione prot. 19920 del 24 novembre 2015 ed è stato sostituito l’elenco allegato alla predetta determinazione;

- dell’atto prot. 145758 del 29 dicembre 2016 con il quale è stato disposto l’avvio di nuove procedure selettive per l’attribuzione di nuove 13 deleghe e posizioni

organizzative temporanee ai sensi dell'articolo 4-*bis* del decreto legge n. 78 del 2015, come risultanti dall'elenco allegato alla determinazione prot. 31025 R.I. del 29 dicembre 2016;

- di ogni altro atto e/o provvedimento preordinato, conseguente e connesso, per quanto lesivi degli interessi collettivi di cui la Federazione ricorrente costituisce ente esponenziale.

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

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'Agenzia delle dogane e dei monopoli;

Visti l'articolo 134 della Costituzione, l'articolo 1 della legge costituzionale 9 febbraio 1948, n. 1 e l'articolo 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 24 gennaio 2018 la dott.ssa Floriana Venera Di Mauro e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Visto l'articolo 36, comma 2 e l'articolo 79 cod. proc. amm.;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. Con il ricorso introduttivo del giudizio, Dirpubblica (Federazione del Pubblico Impiego) ha impugnato gli atti specificati in epigrafe, adottati dall'Agenzia delle dogane e dei monopoli in attuazione dell'articolo 4-*bis* del decreto legge 19 giugno 2015 (*“Disposizioni urgenti in materia di enti territoriali. Disposizioni per garantire la continuità dei dispositivi di sicurezza e di controllo del territorio. Razionalizzazione delle spese del Servizio sanitario nazionale nonché norme in materia di rifiuti e di emissioni industriali”*), introdotto dalla legge di conversione 6 agosto 2015, n. 125.

2. Nel suo originario tenore, il suddetto articolo 4-*bis*, recante *“Disposizioni per la funzionalità operativa delle Agenzie fiscali”* ha previsto:

- che *“Ai fini della sollecita copertura delle vacanze nell'organico dei dirigenti”*, le Agenzie fiscali siano 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, sulla base dei requisiti di accesso e relative modalità selettive definiti, nel rispetto delle disposizioni di cui al decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, con decreto del Ministro dell'economia e delle finanze, di concerto con il Ministro per la semplificazione e la pubblica amministrazione (comma 1);

- che *“In relazione all'esigenza di garantire il buon andamento e la continuità dell'azione amministrativa”*, i dirigenti delle Agenzie fiscali, per esigenze di funzionalità operativa, possano delegare, *“previa procedura selettiva con criteri oggettivi e trasparenti, a funzionari della terza area, con un'esperienza professionale di almeno cinque anni nell'area stessa, in numero non superiore a quello dei posti oggetto delle procedure concorsuali indette ai sensi del comma 1 e di quelle già bandite e non annullate alla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto, le funzioni relative agli uffici di cui hanno assunto la direzione interinale e i connessi poteri di adozione di atti, escluse le attribuzioni riservate ad essi per legge, tenendo conto della specificità della preparazione, dell'esperienza professionale e delle capacità richieste a seconda delle diverse tipologie di compiti, nonché della complessità gestionale e della rilevanza funzionale e organizzativa degli uffici interessati, per una durata non eccedente l'espletamento dei concorsi di cui al comma 1 e, comunque, non oltre il 31 dicembre 2016”* (comma 2);

- che *“A fronte delle responsabilità gestionali connesse all'esercizio delle deleghe affidate”*, ai funzionari delegati siano attribuite, *“temporaneamente e al solo scopo di fronteggiare l'eccezionalità della situazione in essere”*, *“nuove posizioni organizzative ai sensi dell'articolo 23-quinquies, comma 1, lettera a), numero 2), del decreto-legge 6 luglio 2012, n. 95, convertito, con modificazioni, dalla legge 7 agosto 2012, n. 135”* (così ancora il comma 2);

- che “*Per dare attuazione alla disposizione di cui al comma 2, senza alcun nocumento al benessere organizzativo delle Agenzie fiscali e all'attuazione dei previsti istituti di valorizzazione della performance*”, le risorse connesse al risparmio di spesa previsto sino all'espletamento dei concorsi banditi per la copertura dei posti dirigenziali vacanti siano utilizzate per finanziare le posizioni organizzative temporaneamente istituite, “*fermo restando che non meno del 15 per cento del risparmio stesso deve comunque essere destinato ad economia di bilancio*” (comma 3).

La disposizione normativa è stata poi modificata a più riprese, in particolare; dall'articolo 1-*bis*, comma 1, del decreto legge 22 ottobre 2016, n. 193, convertito, con modificazioni, dalla legge 1° dicembre 2016, n. 225; dall'articolo 14-*bis*, comma 1, del decreto legge 30 dicembre 2016, n. 244, convertito, con modificazioni, dalla legge 27 febbraio 2017, n. 19; dall'articolo 9-*ter*, comma 1, lett. *a*) e *b*) del decreto legge 24 aprile 2017, n. 50, convertito, con modificazioni, dalla legge 21 giugno 2017, n. 96; dall'articolo 1, comma 95, lett. *b*), della legge 27 dicembre 2017, n. 205. Le suddette disposizioni hanno introdotto successivi differimenti dei termini stabiliti dai commi 1 e 2 dell'articolo 4-*bis*, ossia dei termini rispettivamente riferiti – come si è visto – allo svolgimento dei concorsi per la copertura dei posti dirigenziali e al conferimento delle deleghe di funzioni dirigenziali a funzionari della Terza Area. Tali termini risultano, attualmente, entrambi fissati al 31 dicembre 2018.

3. La ricorrente ha lamentato che la previsione normativa censurata sarebbe diretta a intervenire nel contesto organizzativo determinatosi, nell'ambito delle Agenzie fiscali, a seguito della sentenza della Corte costituzionale n. 37 del 2015, perpetuando – tuttavia – i medesimi profili di illegittimità costituzionale già riscontrati nelle previsioni dichiarate costituzionalmente illegittime.

4. In particolare, con la sentenza ora richiamata la Corte ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'articolo 8, comma 24, del decreto legge 2 marzo 2012, n. 16

(*“Disposizioni urgenti in materia di semplificazioni tributarie, di efficientamento e potenziamento delle procedure di accertamento”*), convertito, con modificazioni, dall’articolo 1, comma 1, della legge 26 aprile 2012, n. 44, ove, nel regolare la *“copertura provvisoria di posizioni dirigenziali”*, consentiva 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 che – al momento dell’impugnativa – era fissata al 31 dicembre 2010.

La previsione ora richiamata è stata dichiarata costituzionalmente illegittima dalla Corte per violazione degli artt. 3, 51 e 97 Cost, in quanto *“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”* (così Corte cost. n. 35 del 2015).

Con la stessa sentenza, la Corte – in applicazione dell’articolo 27 della legge 11 marzo 1953, n. 87 – ha dichiarato anche l’illegittimità costituzionale delle previsioni recanti proroghe dei termini contenuti nella disposizione direttamente attinta dal giudizio di incostituzionalità, ossia l’articolo 1, comma 14, del decreto legge 30 dicembre 2013, n. 150 (*“Proroga di termini previsti da disposizioni legislative”*), convertito, con modificazioni, dall’articolo 1, comma 1, della legge 27 febbraio 2014, n. 15 e dell’articolo 1, comma 8, del decreto legge 31 dicembre 2014, n. 192 (*“Proroga di termini previsti da disposizioni legislative”*). E ciò in quanto – come evidenziato dalla Corte – tali previsioni di proroga facevano corpo con la norma censurata, *“producendo unitamente ad essa effetti lesivi, ed anzi aggravandoli”*.

5. Secondo la prospettazione di Dirpubblica, la disposizione introdotta dall’articolo 4-bis del decreto legge n. 78 del 2015 sarebbe diretta a perpetuare ulteriormente nel tempo, nonostante la pronuncia della Corte costituzionale, l’attribuzione a funzionari delle Agenzie fiscali di posizioni sostanzialmente dirigenziali, eludendo

l'obbligo costituzionale di operare la copertura dei posti dell'organico della dirigenza mediante concorsi pubblici aperti.

In questa prospettiva, la ricorrente ha censurato in particolare – insieme agli ulteriori atti indicati in epigrafe – la determinazione del Direttore dell'agenzia delle dogane e dei monopoli del 24 novembre 2015, con la quale, in attuazione della previsione normativa ora richiamata, sono state specificamente individuate, mediante rinvio a un apposito elenco, centodiciassette posizioni organizzative, denominate “*posizioni di funzionario delegato*”. Ha, inoltre, impugnato la nota in pari data, con la quale il Direttore centrale del personale *ad interim* ha adottato le direttive per il conferimento delle deleghe di funzioni di cui all'articolo 4-*bis* del decreto legge n. 78 del 2015, nonché la determinazione del 23 dicembre 2015, con la quale il Direttore dell'Agenzia delle dogane e dei monopoli ha individuato i valori dell'indennità di posizione organizzativa temporanea da attribuire agli stessi funzionari delegati.

Più in dettaglio, Dirpubblica ha allegato che:

I) l'articolo 4-*bis* del decreto legge n. 78 del 2015 sarebbe illegittimo, per violazione dell'articolo 77 della Costituzione, poiché recherebbe norme “intruse” rispetto al decreto legge che ne costituisce il veicolo, diretto a introdurre disposizioni urgenti in materia di enti territoriali;

II) lo stesso articolo del decreto legge sarebbe, inoltre, affetto da illegittimità costituzionale per violazione degli articoli 3, 51, 97, 136 e 137 della Costituzione, in quanto diretto all'elusione del giudicato costituzionale, costituito dalla sentenza n. 37 del 2015;

III) ferme restando le pregiudiziali questioni di illegittimità costituzionale, i provvedimenti assunti dall'Agenzia delle dogane e dei monopoli sarebbero illegittimi anche per violazione dello stesso articolo 4-*bis* del decreto legge n. 78 del 2015, in quanto l'Amministrazione si sarebbe adoperata soltanto per l'attribuzione

delle “*posizioni di funzionario delegato*”, che dissimulerebbero il conferimento di veri e propri incarichi dirigenziali, senza contemporaneamente attivarsi per svolgere e portare a termine le procedure concorsuali per la copertura dei posti da dirigente; in questa prospettiva, le 117 “*posizioni di funzionario delegato*” sarebbero state individuate in modo errato, perché l’Agenzia avrebbe tenuto conto dei 49 posti da dirigente messi a concorso con determinazione del 17 dicembre 2013, nonostante la procedura fosse stata già annullata in sede giurisdizionale prima dell’entrata in vigore dell’articolo 4-*bis* del decreto legge n. 78 del 2015; inoltre, al fine di computare gli ulteriori 69 posti da dirigente oggetto del concorso bandito con determinazione del 16 dicembre 2011, l’Agenzia avrebbe dovuto tenere conto delle gravi criticità di quella procedura, tali da renderne irrealistica la conclusione entro il 31 dicembre 2016, e quindi, al fine di pervenire alla rapida copertura dei posti, avrebbe dovuto avvalersi della facoltà – conferitale dall’articolo 4-*bis* – di annullarla per poi rieditarla; non avendo provveduto sollecitamente a quanto necessario per la rapida copertura dei posti, l’Agenzia non avrebbe, invece, potuto avvalersi della possibilità di conferire, per quegli stessi posti, “*posizioni di funzionario delegato*”;

IV) il provvedimento del Direttore dell’Agenzia del 24 novembre 2015, recante l’individuazione delle “*posizioni di funzionario delegato*”, non avrebbe indicato i criteri in base ai quali sono state individuate le sedi da coprire con dirigenti e quelle da attribuire a funzionari delegati, che verrebbero così a essere sottratte alla dirigenza di ruolo dell’Amministrazione; il conferimento degli incarichi dirigenziali sarebbe dovuto avvenire, invece, sulla base di procedure comparative basate su criteri obiettivi e analitici, mentre le “*posizioni di funzionario delegato*” sarebbero dovute risultare in maniera meramente residuale; inoltre, per questi ultimi incarichi l’Agenzia avrebbe costretto illegittimamente i funzionari partecipanti alla selezione a concorrere per una sola posizione e, per di più, a presentare la propria

candidatura senza conoscere il valore dell'indennità di posizione organizzativa temporanea attribuita all'ufficio prescelto;

V) l'attribuzione delle posizioni organizzative, che sono conferite ai sensi dell'articolo 23-*quinquies*, comma 1, lett. a), n. 2), del decreto legge n. 95 del 2012, presupporrebbe l'adozione del sistema di misurazione e valutazione della *performance* organizzativa e individuale di cui ai Titoli II e III del decreto legislativo 27 ottobre 2009, n. 150, e tuttavia l'Agenzia non sarebbe dotata di tale sistema;

VI) i commi 2 e 3 dell'articolo 4-*bis* del decreto legge n. 78 del 2015 sarebbero, inoltre, illegittimi per violazione degli articoli 81, terzo comma, e 97, primo comma, della Costituzione, in considerazione della mancanza di copertura finanziaria e della violazione dell'equilibrio di bilancio; ciò in quanto, alla luce della determinazione del 23 dicembre 2015 del Direttore dell'Agenzia delle dogane e dei monopoli, recante l'individuazione dei valori dell'indennità di posizione attribuita ai funzionari delegati, emergerebbe come il trattamento economico attribuito agli stessi funzionari – dato dalla somma tra lo stipendio tabellare, la retribuzione di posizione e quella di risultato – non consentirebbe di destinare a economia di bilancio il quindici per cento del risparmio di spesa derivante dalla mancata copertura dei posti dirigenziali, come indicato al comma 3 dell'articolo 4-*bis*; inoltre, poiché le deleghe di funzioni dirigenziali sono attribuite da dirigenti dell'Agenzia titolari di incarichi *ad interim* per la copertura degli stessi posti, la previsione normativa avrebbe dovuto tenere conto anche dell'onere economico derivante dalla maggiorazione della retribuzione di risultato spettate ai predetti dirigenti, cosa che non sarebbe avvenuta; in subordine, ove la disposizione normativa fosse ritenuta legittima sotto questo profilo, sarebbero tuttavia illegittimi i provvedimenti impugnati, per violazione dei principi in tema di copertura della spesa posti dallo stesso articolo 4-*bis* e dell'articolo 97, primo comma, della Costituzione.

6. Con atto di motivi aggiunti depositato il 22 aprile 2016, Dirpubblica ha riproposto le medesime censure già contenute nel ricorso introduttivo del giudizio nei confronti degli ulteriori atti adottati dall’Agenzia, e in particolare dell’elenco dei titolari delle “*deleghe di posizioni organizzative temporanee*” pubblicato sul sito internet dell’Amministrazione e delle stesse deleghe di funzioni e connessi incarichi conferiti ai funzionari individuati.

7. L’Agenzia delle dogane e dei monopoli, costituitasi in giudizio con il patrocinio dell’Avvocatura dello Stato, ha eccepito il difetto di giurisdizione delle giudice amministrativo sulla controversia.

Ha, inoltre, eccepito il difetto di legittimazione di Dirpubblica ad agire a difesa dell’interesse di una soltanto delle categorie rappresentante, ossia i dirigenti, senza tutelare il contrapposto interesse dei funzionari della Terza Area, pure rappresentati dalla stessa ricorrente in base al suo statuto.

Ha, comunque, allegato l’infondatezza del ricorso nel merito.

8. In esito alla camera di consiglio del 6 luglio 2016, la Sezione ha emesso l’ordinanza n. 3702 del 2016, con la quale ha respinto la domanda cautelare, ritenendo il difetto di giurisdizione del giudice amministrativo in relazione agli atti di conferimento delle posizioni organizzative, oggetto dei motivi aggiunti, ed evidenziando inoltre, quanto agli atti di macro-organizzazione impugnati con il ricorso principale, il carattere temporaneo delle misure, destinate a cessare, al più tardi, il 31 dicembre 2016, nonché l’assenza di alcuna incidenza dei suddetti provvedimenti sull’espletamento dei concorsi, costituente un adempimento indefettibile, imposto dalla stessa disposizione censurata.

9. Il Consiglio di Stato – adito da Dirpubblica con la proposizione di appello cautelare – ha poi emesso l’ordinanza della Sezione Quarta n. 4747 del 21 ottobre 2016, con la quale ha accolto l’appello avverso l’ordinanza cautelare della Sezione ai soli fini della sollecita fissazione dell’udienza di merito in primo grado. E ciò

ritenendo sussistente la giurisdizione del giudice amministrativo anche in relazione agli atti di conferimento delle posizioni organizzative e reputando che, inoltre, le censure proposte apparissero meritevoli di un approfondito esame nel merito, “*anche con riferimento alla prospettata questione di costituzionalità dell’art. 4 bis del d.l. n. 78/2015*”.

10. Il 16 febbraio 2017 Dirpubblica ha depositato un ulteriore atto di motivi aggiunti, diretto contro i provvedimenti già precedentemente impugnati, che sono stati ulteriormente censurati alla luce dell’articolo 1-*bis* del decreto legge 22 ottobre 2016, n. 193, introdotto dalla legge di conversione 1° dicembre 2016, n. 282, il quale ha prorogato al 30 settembre 2017 il termine di cui al comma 2 dell’articolo 4-*bis* del decreto legge n. 78 del 2015, ossia il termine per il conferimento delle deleghe ai funzionari.

Secondo la ricorrente, la suddetta previsione farebbe emergere l’ulteriore illegittimità dei provvedimenti già impugnati, per violazione degli articoli 3, 51, 77, 97 e 136 della Costituzione, perché la proroga del solo termine per il conferimento delle “*posizioni di funzionario delegato*” (contenuto al comma 2 dell’articolo 4-*bis* del decreto legge n. 78 del 2015), senza una correlativa proroga anche del termine per lo svolgimento dei concorsi per l’ordinaria copertura dei posti da dirigente (termine contenuto al comma 1 dello stesso articolo 4-*bis*, e rimasto fissato al 31 dicembre 2016) avrebbe eliminato il necessario nesso di strumentalità tra il conferimento delle deleghe ai funzionari e lo svolgimento delle procedure finalizzate al reclutamento del personale dirigente, consentendo il conferimento di tali deleghe a prescindere dall’attività diretta alla copertura dei posti con le modalità ordinarie.

La ricorrente ha, inoltre, prospettato l’illegittimità dell’articolo 1-*bis* del decreto legge n. 193 del 2016 anche in considerazione dell’illegittimità costituzionale della disposizione modificata, ossia l’articolo 4-*bis* del decreto legge n. 78 del 2015, per le

ragioni già indicate nei primi due motivi del ricorso introduttivo e del primo ricorso per motivi aggiunti.

11. Con un terzo atto di motivi aggiunti, depositato il 22 marzo 2017, Dirpubblica ha poi esteso l'impugnazione agli ulteriori atti, meglio specificati in epigrafe, con i quali l'Agenzia delle dogane e dei monopoli ha dato attuazione alle previsioni normative censurate, e in particolare ha disposto l'avvio di nuove procedure selettive per l'attribuzione di posizioni organizzative (atti del 20 dicembre e del 29 dicembre 2016), ha fornito ulteriori indicazioni operative per la conferma delle deleghe e posizioni organizzative già conferite (atto del 21 dicembre 2016) e ha modificato la determinazione del 24 novembre 2015, sostituendo l'elenco delle *“posizioni di funzionario delegato”* ad essa allegato (determinazione del 29 dicembre 2016).

In particolare, la ricorrente ha nuovamente dedotto le censure di illegittimità costituzionale contenute nel secondo ricorso per motivi aggiunti, nonché nei primi due motivi del ricorso introduttivo e dei primi motivi aggiunti, e ha, inoltre, riproposto le doglianze articolate con il terzo, il quarto e il quinto motivo del ricorso introduttivo e del primo ricorso per motivi aggiunti.

12. Con ordinanza n. 7420 del 27 giugno 2017, la Sezione ha poi disposto l'integrazione del contraddittorio nei confronti dei soggetti che figurano nell' *“elenco dei titolari di posizioni organizzative temporanee istituite ai sensi dell'art. 4 –bis del decreto legge 19 giugno 2015, n. 78”* così come originariamente formulato e successivamente integrato, autorizzando la ricorrente a provvedere anche per pubblici proclami.

Questo adempimento è stato eseguito da Dirpubblica, che ha depositato la relativa documentazione in data 31 ottobre 2017.

13. In data 15 dicembre 2017 si sono costituiti i dottori Elisabetta Biondi, Marina Luigia Zanga, Lucio Iacobucci e Stefano Ricci, i quali hanno sostenuto la fondatezza del ricorso.

14. All'udienza pubblica fissata la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

1. Il Collegio reputa, anzitutto, sussistente la giurisdizione del giudice amministrativo sulla controversia.

1.1 La questione è stata espressamente affrontata dal Consiglio di Stato nella sentenza della Quarta Sezione n. 63 del 5 gennaio 2018, resa in un contenzioso parallelo a quello oggetto del presente giudizio, azionato dalla stessa Dirpubblica nei confronti dell'Agencia delle entrate; contenzioso nell'ambito del quale è stata ugualmente dedotta l'illegittimità costituzionale dell'articolo 4-*bis* del decreto legge n. 78 del 2015 mediante l'impugnazione dei provvedimenti attuativi delle relative previsioni adottati da quella diversa agenzia fiscale.

In particolare, con la sentenza sopra richiamata, il Consiglio di Stato ha ritenuto sussistente la giurisdizione del giudice amministrativo, evidenziando che, secondo quanto chiarito dalla Corte di Cassazione, *“spetta alla giurisdizione generale di legittimità del giudice amministrativo la controversia nella quale la contestazione investa direttamente il corretto esercizio del potere amministrativo mediante la deduzione della non conformità a legge degli atti organizzativi attraverso i quali le amministrazioni pubbliche definiscono le linee fondamentali di organizzazione degli uffici e i modi di conferimento della titolarità degli stessi”*. In questa prospettiva, spettano infatti al giudice amministrativo *“le controversie nelle quali la contestazione investa direttamente un atto organizzativo la cui asserita illegittimità sia posta a base della pretesa di accertamento dell'invalidità dell'atto di gestione del rapporto di lavoro”*.

Anche nel caso oggetto del presente giudizio, come in quello portato alla cognizione del Consiglio di Stato, l'impugnazione investe atti di macro-organizzazione, i quali ridefiniscono le strutture amministrative dell'Agencia delle dogane e dei monopoli e stabiliscono i criteri e le modalità per il conferimento di attribuzioni di natura dirigenziale. Il giudizio ha perciò ad oggetto diretto e

immediato la potestà organizzativa esercitata in via generale dall'Ente mediante l'adozione di atti amministrativi, rispetto ai quali sono configurabili posizioni di interesse legittimo.

1.2 Tali conclusioni non mutano alla luce dell'impugnazione – prefigurata nel ricorso introduttivo del giudizio e poi concretamente operata con i motivi aggiunti – degli atti di avvio della procedure selettive e delle deleghe conferite. E ciò in quanto, come pure affermato nel precedente ora richiamato, l'impugnativa investe direttamente la presupposta riorganizzazione degli uffici e delle funzioni dirigenziali (ed anzi, la stessa legittimità costituzionale delle fonte primaria che ne è alla base), risultando estesa anche agli atti di conferimento delle deleghe solo in via consequenziale.

1.3 Deve, qui, aggiungersi che l'impugnazione di tali ulteriori atti non solo non influisce sull'individuazione del giudice competente a decidere della causa proposta con il ricorso introduttivo del giudizio, ma rimane essa stessa attratta alla giurisdizione del giudice amministrativo, come del resto affermato nell'ordinanza cautelare del Consiglio di Stato n. 4747 del 21 ottobre 2016, sopra richiamata.

Deve, infatti, tenersi presente che, secondo l'insegnamento della Corte di Cassazione, *“rientrano nella giurisdizione generale di legittimità del giudice amministrativo le controversie nelle quali, pur chiedendosi la rimozione del provvedimento di conferimento di un incarico dirigenziale (e del relativo contratto di lavoro), previa disapplicazione degli atti presupposti, la contestazione operata dal ricorrente investa direttamente il corretto esercizio del potere amministrativo, che si assume non essere conforme a legge perché non lo sono gli atti di macro organizzazione mediante i quali le amministrazioni pubbliche definiscono le linee fondamentali di organizzazione degli uffici e i modi di conferimento della titolarità degli stessi”* (così Cass. civ., SS.UU., 27 febbraio 2017, n. 4881). E ciò in quanto *“in tal caso non può operare il potere di disapplicazione previsto dal D.Lgs. n. 165 del 2001, art. 63, comma 1, conformemente all'istituto generale di cui alla L. n. 2248 del 1865, art. 5, all. E”*, atteso che

“il potere di disapplicazione presuppone che sia dedotto in causa un diritto soggettivo su cui incida un provvedimento amministrativo ritenuto illegittimo, mentre nel caso in esame si deduce una situazione giuridica suscettibile di assumere la consistenza di diritto soggettivo soltanto all'esito della rimozione del provvedimento di macro organizzazione” (così ancora la sentenza da ultimo citata).

1.4 Da ciò la sussistenza della giurisdizione del giudice amministrativo.

2. Ancora in via preliminare, il Collegio ritiene infondata l'eccezione di difetto di legittimazione di Dirpubblica, sollevata dall'Amministrazione resistente.

2.1 In particolare, l'Agenzia delle dogane e dei monopoli ha sostenuto che l'Organizzazione avrebbe agito in giudizio a difesa dell'interesse di una parte soltanto dei propri iscritti, ossia i dirigenti, trascurando il confliggente interesse dei funzionari della Terza Area. Sarebbe, con ciò, violato il principio per il quale la legittimazione degli enti esponenziali di interessi collettivi sarebbe limitata ai soli casi di omogeneità di tali interessi e di comunanza tra tutti gli appartenenti alle categorie rappresentate.

2.2 In proposito, si ritiene sufficiente evidenziare che la questione, in termini del tutto analoghi, è stata già affrontata nell'ambito di contenziosi parimenti proposti da Dirpubblica e risolta in termini favorevoli alla ricorrente (cfr. Cons. Stato, Sez. IV, 18 novembre 2013, n. 5451; TAR Lazio, Sez. II, 9 marzo 2015, n. 3924).

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 (e solo) 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 del 2013, cit.).

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 sia 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, sia dal singolo componente della categoria. Coerentemente, in questi casi, in tanto è possibile riconoscere all'ente legittimazione ad agire, in quanto l'atto impugnato leda l'interesse di tutti e non solo di alcuni dei suoi 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 organizzazione 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”*; ciò 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, cit.).

2.3 Aderendo a tali conclusioni, il Collegio è dell'avviso che Dirpubblica sia legittimata all'introduzione anche del presente contenzioso.

3. Posto, quindi, che il Collegio ritiene sussistenti tanto i presupposti processuali, quanto le condizioni dell'azione e che, pertanto, reputa che la controversia debba essere decisa nel merito, deve pure evidenziarsi che le questioni di legittimità costituzionale prospettate nei confronti dell'articolo 4-*bis* del decreto legge n. 78 del 2015 sono rilevanti per la decisione, in quanto devono essere affrontate con priorità rispetto alle ulteriori e autonome censure pure dedotte dalla ricorrente nei confronti dei provvedimenti attuativi della suddetta previsione legislativa.

3.1 Occorre, infatti, rilevare che la parte ricorrente ha indicato i motivi di impugnazione nei quali sono contenute le suddette questioni di legittimità costituzionale come "pregiudiziali", così operando una chiara graduazione delle censure, diretta ad attribuire carattere prioritario proprio a quelle che attingono direttamente la disciplina normativa contenuta all'articolo 4-*bis* del decreto legge n. 78 del 2015.

E, secondo l'insegnamento dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, il giudice amministrativo è vincolato, in linea di principio, dalla graduazione dei motivi operata dalla parte (Ad. Plen. n. 5 del 2015), salve le sole limitate eccezioni – non ravvisabili nel caso oggetto del presente giudizio – nelle quali la radicalità del vizio esclude la possibilità di dedurlo in via subordinata, come nel caso in cui sia allegata l'incompetenza dell'autorità che ha emesso in provvedimento impugnato.

Deve, anzi, qui aggiungersi che le questioni di legittimità costituzionale prospettate nel presente giudizio:

- da un lato, assumono carattere prioritario nell'interesse della ricorrente, la quale mira principalmente a ottenere l'eliminazione della norma su cui si fonda il potere esercitato dall'Amministrazione, e unicamente in via subordinata all'annullamento dei soli atti in cui tale potere si è concretamente esercitato;

- dall'altro lato, prospettano i vizi più radicali tra quelli dedotti nel giudizio, attenendo tali vizi direttamente alla compatibilità con la Costituzione della norma attributiva del potere.

Ne deriva che la trattazione delle questioni di legittimità costituzionale assume carattere prioritario sotto entrambi i profili: dell'interesse manifestato dalla ricorrente mediante la graduazione dei motivi e dell'intensità dei profili di illegittimità dedotti.

3.2 Il Collegio ritiene, pertanto, di essere tenuto a trattare i motivi di impugnazione prendendo le mosse proprio dai primi due articolati con il ricorso introduttivo, nei quali sono compendiate le questioni di legittimità costituzionale che si ritiene di dover sottoporre allo scrutinio della Corte.

4. Ciò posto, sono da ritenere rilevanti e non manifestamente infondate le questioni di legittimità costituzionale di seguito indicate dell'articolo 4-*bis*, del decreto legge 19 giugno 2015, n. 78, introdotto dalla legge di conversione 6 agosto 2015, n. 125, come successivamente modificato: dall'articolo 1-*bis*, comma 1, del decreto legge 22 ottobre 2016, n. 193, convertito, con modificazioni, dalla legge 1° dicembre 2016, n. 225; dall'articolo 14-*bis*, comma 1, del decreto legge 30 dicembre 2016, n. 244, convertito, con modificazioni, dalla legge 27 febbraio 2017, n. 19; dall'articolo 9-*ter*, comma 1, lett. *a*) e *b*) del decreto legge 24 aprile 2017, n. 50, convertito, con modificazioni, dalla legge 21 giugno 2017, n. 96; dall'articolo 1, comma 95, lett. *b*), della legge 27 dicembre 2017, n. 205.

In particolare, il Collegio dubita della compatibilità:

a) dell'intero articolo 4-*bis* con l'articolo 77 della Costituzione, ove sono stabiliti i casi e termini del ricorso, da parte del Governo, del potere di decretazione d'urgenza, e dal quale discendono i conseguenti limiti al potere del Parlamento di innovare il tenore del decreto legge in sede di conversione;

b) del comma 2 dello stesso articolo 4-*bis* con gli articoli 3, 51 e 97 della Costituzione, in quanto la previsione normativa censurata ha stabilito la copertura di posti di dirigente senza il ricorso all'ordinaria modalità del concorso pubblico aperto, bensì mediante un meccanismo che prevede il conferimento di incarichi *ad interim* a dirigenti dell'Amministrazione e il contemporaneo "svuotamento" di tali incarichi, attuato con la delega necessaria a funzionari della stessa Amministrazione di tutte le attribuzioni non riservate ai dirigenti, per un periodo peraltro prorogato più volte nel corso del giudizio, spostando il termine finale di tale conferimento dal 31 dicembre 2016 fino al 31 dicembre 2018;

c) del comma 2 dell'articolo 4-*bis* con l'articolo 136 della Costituzione, in quanto la previsione censurata appare elusiva del giudicato costituzionale costituito dalla sentenza n. 37 del 2015 della Corte costituzionale.

5. Le suddette questioni vanno, pertanto, rimesse alla Corte costituzionale, mediante separata ordinanza, nella quale saranno illustrate le ragioni per le quali si ritengono le stesse questioni, oltre che rilevanti, anche non manifestamente infondate.

6. Il Collegio ritiene, invece, di non dover sottoporre alla Corte, in quanto manifestamente infondata, la questione di legittimità costituzionale dedotta con il sesto e ultimo motivo del ricorso introduttivo del giudizio, nonché con il primo ricorso per motivi aggiunti.

6.1 Come sopra detto, secondo la ricorrente i commi 2 e 3 dell'articolo 4-*bis* del decreto legge n. 78 del 2015 sarebbero illegittimi per violazione degli articoli 81, terzo comma, e 97, primo comma, della Costituzione, in considerazione della mancanza di copertura finanziaria e della violazione dell'equilibrio di bilancio.

6.2 Al riguardo, deve tuttavia osservarsi che la ricorrente non ha spiegato adeguatamente le ragioni per le quali sostiene che il trattamento economico attribuito ai funzionari titolari delle deleghe non consentirebbe di destinare a

economia di bilancio il quindici per cento del risparmio di spesa derivante dalla mancata copertura dei posti dirigenziali, come invece indicato al comma 3 dell'articolo 4-*bis*.

La parte non ha, inoltre, precisato su quali basi ritiene che, nel prefigurare la copertura finanziaria della previsione normativa, non sia stato considerato l'onere economico derivante dalla maggiorazione della retribuzione di risultato spettate ai dirigenti incaricati *ad interim* delle posizioni dirigenziali per le quali sono conferiti anche incarichi di posizioni organizzative ai funzionari, né la stessa parte ha chiarito in che termini e in che misura tale onere influisca sulla predisposizione dei mezzi di copertura della disposizione.

6.3 Il Collegio ritiene, perciò, che dalle allegazioni della parte non emergano elementi che inducano a dubitare della legittimità della disposizione normativa richiamata, sotto i profili indicati.

6.4 Per le medesime ragioni, le censure dedotte vanno respinte anche nella parte in cui, in via subordinata, vengono prospettate quali vizi propri dei provvedimenti impugnati, i quali, secondo la ricorrente, anche ove la disposizione primaria fosse ritenuta legittima, sarebbero infirmati essi stessi dalla mancata previsione di adeguate coperture.

Anche sotto questo profilo, la genericità delle allegazioni non consente di accedere alla tesi della parte.

6.5 I motivi ora scrutinati vanno, perciò, respinti.

7. Il Collegio ritiene, infine, irrilevante la questione di legittimità costituzionale prospettata con il secondo ricorso per motivi aggiunti, ove i provvedimenti già precedentemente impugnati sono stati ulteriormente censurati alla luce dell'articolo 1-*bis* del decreto legge 22 ottobre 2016, n. 193, introdotto dalla legge di conversione 1° dicembre 2016, n. 282, il quale ha prorogato al 30 settembre 2017 il

termine di cui al comma 2 dell'articolo 4-*bis* del decreto legge n. 78 del 2015, ossia il termine per il conferimento delle deleghe ai funzionari.

7.1 Come sopra detto, secondo la ricorrente, la suddetta previsione farebbe emergere l'ulteriore violazione degli articoli 3, 51, 77, 97 e 136 della Costituzione, a causa della proroga del solo termine per il conferimento delle “*posizioni di funzionario delegato*” (contenuto al comma 2 dell'articolo 4-*bis* del decreto legge n. 78 del 2015), senza una correlativa proroga anche del termine per lo svolgimento dei concorsi per l'ordinaria copertura dei posti da dirigente (termine contenuto al comma 1 dello stesso articolo 4-*bis*, e rimasto fissato al 31 dicembre 2016).

7.2 Va, tuttavia, rilevato che la discrasia tra i termini previsti al primo e al secondo comma è durata solo per un periodo limitato di tempo, considerato che già con l'articolo 14-*bis*, comma 1, del decreto legge 30 dicembre 2016, n. 244, convertito, con modificazioni, dalla legge 27 febbraio 2017, n. 19, la scadenza per la conclusione dei concorsi, di cui al comma 1, è stata spostata al 31 dicembre 2017.

Deve, inoltre, ricordarsi che, per effetto delle successive proroghe, entrambi i termini di cui ai commi 1 e 2 dell'articolo 4-*bis* del decreto legge n. 78 del 2015 sono ora fissati al 31 dicembre 2018.

La non omogeneità tra le due scadenze evidenziata dalla ricorrente è, perciò, presumibilmente il frutto di una mera svista del legislatore. In ogni caso, anche ove fosse ipotizzabile un profilo di illegittimità costituzionale della previsione di proroga inizialmente limitata al solo termine di cui al comma 2, una tale questione sarebbe, comunque, da ritenere ininfluyente ai fini della decisione della presente controversia, atteso che il differimento del termine del comma 2, disposto dall'articolo 1-*bis* del decreto legge n. 193 del 2016, si è saldato con le successive proroghe dello stesso termine e che, inoltre, è stato spostato in avanti anche il termine di cui al comma 1.

7.3 Da ciò il rigetto delle relative censure.

8. Alla luce di quanto sin qui esposto, il ricorso e i motivi aggiunti vanno, perciò, in parte respinti, nei limiti ora illustrati. Vanno, inoltre, sottoposte alla Corte costituzionale, con separata ordinanza, le questioni sopra indicate. Va, infine, riservata alla sentenza definitiva ogni pronuncia in ordine ai profili qui non affrontati, nonché in ordine alla regolazione delle spese del giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Seconda), non definitivamente pronunciando sul ricorso e sui motivi aggiunti, come in epigrafe proposti:

- li respinge in parte, nei limiti di cui in motivazione;
- ritenute rilevanti e non manifestamente infondate le questioni di legittimità costituzionale dell'articolo 4-*bis* del decreto legge n. 78 del 2015 indicate in motivazione, ne dispone la rimessione con separata ordinanza alla Corte costituzionale;
- riserva alla sentenza definitiva ogni pronuncia in ordine agli ulteriori profili, nonché in ordine alla regolazione delle spese del giudizio.

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

Così deciso in Roma nelle camere di consiglio dei giorni 24 gennaio 2018 e 19 aprile 2018, con l'intervento dei magistrati:

Antonino Savo Amodio, Presidente

Roberto Proietti, Consigliere

Floriana Venera Di Mauro, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE
Floriana Venera Di Mauro

IL PRESIDENTE
Antonino Savo Amodio

IL SEGRETARIO