

La Consulta salva “il Re Pallido” nell’annosa vicenda delle cd. Poer (posizioni organizzative a elevata responsabilità) presso l’Agenzia delle Entrate*

di **Giuseppe Tropea** – *Professore ordinario di diritto amministrativo nell’Università Mediterranea di Reggio Calabria*

ABSTRACT: According to the sentence n. 164/2020, as commented below, the Constitutional Court subverts a (apparent) precedent of 2015, approving the establishment of POER (organizational positions with high responsibility), due to their non-managerial character and their temporary nature. The comment focuses on delicate issues, from the constitutional principle of the public competition, to the legal nature of the tax agencies, and highlights lights and shadows of the verdict.

SOMMARIO: 1. Premessa: il precedente del 2015 e la sentenza n. 164/2020. – 2. L’incompiuto passaggio dal modello burocratico a quello manageriale. – 3. La controversa natura giuridica delle Agenzie fiscali. – 4. L’ordinanza di rimessione della q.l.c. del Tar Lazio. – 5. Le questioni in gioco in caso di eventuale incostituzionalità. – 5.1. Il regime degli atti sottoscritti dai POER. – 5.2. Il regime giuridico organizzativo dell’Agenzia delle Entrate. – 5.3. Le eventuali strade alternative percorribili in caso di pronuncia di incostituzionalità. – 6. La sentenza n. 164/2020: luci ed ombre. – 7. Brevi osservazioni conclusive.

*Lavoro sottoposto a referaggio secondo le linee guida della Rivista.

1. Premessa: il precedente del 2015 e la sentenza n. 164/2020

Esattamente un lustro fa, con sentenza n. 37/2015, la Corte costituzionale riteneva che l'art. 8, comma 24, del d.l. n. 16/2012, nel consentire di attribuire incarichi dirigenziali ai propri funzionari con la stipula di contratti a tempo determinato, la cui durata è fissata in relazione al tempo necessario per la copertura del posto vacante tramite concorso, fosse illegittimo, per contrasto con gli artt. 3, 51 e 97 Cost., nella misura in cui contribuisse a determinare «un indefinito 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» (punto 4.5).

In particolare ciò che la Consulta ha sanzionato, dopo l'ormai quasi scontato richiamo alla necessità di pubblico concorso anche per il conferimento di incarichi dirigenziali nelle pubbliche amministrazioni, è stata la continua proroga, sin dal 2006 e fino al 2015, del termine finale del diverso regime *sub iudice*, profilo fattuale che ha «aggravato gli aspetti lesivi della disposizione impugnata ... In tal modo, infatti, il legislatore apparentemente ha riaffermato, da un lato, la temporaneità della disciplina, fissando nuovi termini per il completamento delle procedure concorsuali, ma, dall'altro, allontanando sempre di nuovo nel tempo la scadenza di questi, ha operato in stridente contraddizione con l'affermata temporaneità» (punto 4.2).

Dopo cinque anni i nodi tornano al pettine, in un contesto di evidente sofferenza organizzativa dell'Agenzia.

Non è un caso che, addirittura, i giudici remittenti del Tar Lazio prospettino, tra i vari profili di incostituzionalità dell'art. 1, comma 93, l. n. 205/2017, la violazione dell'art. 136 Cost. nella parte in cui la istituzione di nuove posizioni organizzative determinerebbe la violazione del giudicato di cui alla sentenza della Corte costituzionale n. 37 del 2015.

Questa volta la Consulta, con la sentenza n. 164/2020 qui commentata, salva la normativa sospetta di incostituzionalità.

Da un analitico confronto fra la disposizione censurata e il D.Lgs. n. 165/2001 desume che fra i titolari delle “posizioni organizzative a elevate responsabilità” (da ora: POER) e i dirigenti non vi sia omogeneità, ed esclude altresì che le norme sotto esame abbiano configurato una nuova area intermedia. A tali premesse si aggiunge un ulteriore dato considerato dirimente: la ritenuta non stabilità dell’“incarico”, che non comporta il conferimento di uno *status* all'interno dell'Agenzia e

quindi non impone il rispetto delle procedure concorsuali. Ciò non esclude, secondo la Corte, che «la selezione dei soggetti cui attribuire le POER debba rispondere ai principi di imparzialità, trasparenza ed efficienza ... è di tutta evidenza, infatti, che per accedere a funzioni di alta specializzazione o responsabilità – quali sono da intendersi quelle tipiche delle POER – serve acquisire specifiche conoscenze che devono essere imparzialmente vagliate dall'amministrazione conferente» (punto 14).

Inoltre non vengono reputate incostituzionali altre due disposizioni che, con riguardo ai futuri concorsi di dirigente, da un lato esonerano dalla prova preselettiva i candidati che abbiano svolto per almeno due anni funzioni dirigenziali o siano stati POER o POT, dall'altro prevedono la possibilità che fino al cinquanta per cento dei posti sia riservato al personale assunto mediante pubblico concorso, con almeno dieci anni di anzianità nella terza area, senza demerito. Nel primo caso si ritiene che la preselezione è volta a conciliare esigenze di rapidità e di imparzialità con esigenze di efficienza, e che in tal senso non sia irragionevole l'esonero per coloro che abbiano già prestato servizio nelle Agenzie fiscali, dimostrando "sul campo" capacità amministrativa. Nel secondo, richiamandosi l'art. 52, comma 1-*bis*, D.Lgs. n. 165/2001 (come riformato dalla l. n. 150/2009), si ritiene che la riserva di posti sotto il cinquanta per cento garantisca un ragionevole equilibrio tra il principio del pubblico concorso e «l'interesse a consolidare pregresse esperienze lavorative presso l'amministrazione medesima, interesse che è certamente riconducibile al buon andamento» (punto 20).

Un ulteriore profilo deve essere infine evidenziato.

Nella presente vicenda è stata disposta dalla Corte la convocazione di esperti, ai sensi dell'art. 14-*bis* delle Norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale. Come si evince dalla sentenza l'audizione di questi ultimi ha avuto un rilievo affatto secondario¹, nella misura in cui ha messo in luce, col richiamo a report e studi dell'OCSE e del FMI², «una riorganizzazione delle Agenzie fiscali, improntata a criteri di snellimento e agilità operativa, ritenuta più consona alla

¹ La dottrina, non a caso, ha più volte stigmatizzato le potenzialità inespresse dell'istruttoria nel processo costituzionale, sin dalla monografia di T. GROPPi, *I poteri istruttori della Corte costituzionale nel giudizio sulle leggi*, Milano, 1997. Più di recente v. M. D'AMICO, *La Corte costituzionale e i fatti: istruttoria ed effetti delle decisioni*, in www.gruppodipisa.it, 1/2017.

² Per l'Organizzazione per la cooperazione e lo sviluppo economico (OCSE) si tratta del report «*Tax Administration 2013: Comparative Information on OECD and Other Advanced and Emerging Economies*», per il Fondo monetario internazionale (FMI) dello studio «*Fiscal Affairs Department, Revenue Administration: Autonomy in Tax Administration and the Revenue Authority Model, Technical Notes and Manuals*», 2010.

naturale dinamicità dei rapporti economici nazionali ed internazionali, con cui esse istituzionalmente si confrontano, e più idonea al raggiungimento di obiettivi di efficienze ed efficacia dell'azione amministrativa di questo settore» (punto 7).

Si tratta di un passaggio argomentativo da non sottovalutare: esso appare, al contrario, la chiave di volta per comprendere nel profondo il mutato orientamento dalla Consulta. Esso merita, quindi, un breve discorso preliminare.

2. L'incompiuto passaggio dal modello burocratico a quello manageriale

La lettura della sentenza che si commenta suscita in chi scrive il ricordo del *Re Pallido* di David Foster Wallace: capolavoro incompiuto, che si svolge in un contesto di profonda trasformazione delle agenzie fiscali americane, e di passaggio dal modello burocratico a quello manageriale³.

Il problema, in Italia, si pone già all'origine⁴.

Nell'intento di riformare radicalmente l'amministrazione fiscale si adotta per essa il modello dell'«agenzia», e – sul solco della separazione tra responsabilità politica di governo e responsabilità amministrativa di gestione – si istituiscono le Agenzie fiscali (con d.lgs. del 30 luglio 1999, n. 300; le Agenzie entrano in funzione il 1° gennaio 2001)⁵. Il nocciolo del modello sta nel fatto che sulla base di una convenzione triennale, l'Agenzia assume precise obbligazioni di risultato nei confronti del proprio *principal*, rappresentato dall'autorità di governo, a fronte delle quali le viene data piena autonomia gestionale e organizzativa e le vengono assegnate determinate risorse finanziarie.

Contestualmente la dirigenza rivendica la propria centralità, che significa essenzialmente piena autonomia gestionale ed organizzativa, ed appare pronta ad assumersene ogni conseguente responsabilità, a partire dalla gestione delle risorse umane. Il piano è teso a soddisfare al meglio la

³ D.F. WALLACE, *Il Re pallido. Con quattro scene inedite*, trad. it., Torino, 2011. I personaggi di questo straordinario romanzo sarebbero potuti entrare, a buon diritto, nel noto saggio del compianto L. VANDELLI, *Tra carte e scartoffie: apologia letteraria del pubblico impiegato*, Bologna, 2013. Per un esplicito richiamo, si v. invece A. VENANZONI, *La burocrazia come suggestione letteraria: suggestioni a margine di "Non ci credo, ma è vero – storie di ordinaria burocrazia di Ciro Amendola (Alfonso Celotto)"*, Cesena, 2016, in www.giustamm.it, n. 6/2016.

⁴ F.P. CERASE, *Politica senza buona amministrazione: il personale della Agenzia delle entrate*, in *Amministrare*, 2008, 173 ss.

⁵ Sugli obiettivi correlati all'istituzione delle agenzie fiscali, v. F. GALLO, *Le agenzie fiscali: una risorsa per il paese*, in *Diritto e fiscalità nell'assicurazione*, 2012, 381 ss.

missione che le è affidata, e cioè quella di far sì che i cittadini adempiano spontaneamente agli obblighi fiscali (la cd. *tax compliance*).

La dirigenza non esita ad enucleare gli ostacoli che proprio in materia di gestione delle risorse umane si frappongono ad un'efficiente gestione ed organizzazione. E li individua nell'uso distorto – e nell'abuso – che viene fatto da parte dei dipendenti dell'Agenzia di istituti normativi che attengono: alle 'assenze per malattia', ai 'permessi retribuiti' per assistenza a familiari portatori di handicap, alle 'prerogative sindacali', alla 'disciplina del part-time', per finire con il 'rapporto fra procedimento disciplinare e penale'.

Il nodo principale è però quello delle assunzioni. Si pone proprio in quegli anni il problema dell'assunzione degli idonei del concorso del 2006 (1.500 funzionari), a della eventuale non celebrazione di un nuovo concorso a 500 funzionari.

A sostegno della loro richiesta gli idonei adducono ragioni di ordine giuridico – l'assunzione di idonei è già avvenuta per altra pubblica amministrazione – e di ordine economico-organizzativo – lo scorrimento delle graduatorie degli idonei eviterebbe i costi di una nuova procedura concorsuale e consentirebbe di coprire da subito i posti da assegnare.

L'Agenzia respinge la richiesta adducendo una serie articolata di contro-motivazioni e deduzioni, di cui le principali sono le seguenti.

Sul piano giuridico: l'Agenzia si rifà alla giurisprudenza costante del giudice amministrativo, secondo la quale la regola ordinaria per l'accesso al pubblico impiego è quella di risultare vincitori in un concorso, mentre lo scorrimento delle graduatorie concorsuali costituisce un fatto eccezionale. Pertanto, non vi è obbligo da parte di una pubblica amministrazione che intenda assumere nuovo personale, a procedere allo scorrimento di una graduatoria concorsuale ancora efficace. Sul piano dell'opportunità: l'Agenzia sostiene che l'espletamento di un nuovo concorso, piuttosto che l'assunzione degli idonei del concorso precedente, consente (ed ha consentito) una migliore selezione, in ragione dell'ampiezza della platea dei nuovi potenziali candidati (cioè di coloro che successivamente alla scadenza del primo concorso hanno acquisito diplomi di laurea attinenti alle materie previste per il concorso).

Interviene l'attore politico. In estrema sintesi, la posizione assunta dall'attore politico per sostenere le ragioni degli idonei, contro l'operato dell'Agenzia delle entrate, appare complessivamente incentrata intorno ai seguenti punti chiave: *a)* gli idonei sono da considerare dei lavoratori; *b)* la loro assunzione da parte dell'Agenzia è una necessità cui non è dato sottrarsi; *c)* gli

idonei hanno il diritto, dunque, di essere assunti: se non dall’Agenzia delle entrate, da altre Agenzie fiscali o da altra amministrazione pubblica; *d*) la loro assunzione si impone per contrastare l’evasione fiscale e contribuire all’efficienza dell’amministrazione; *e*) ma anche al fine, se non prioritariamente, per riaffermare il primato della politica; *f*) peraltro, la separazione tra politica e amministrazione è ‘mitologia’, e comunque non può essere interpretata in senso difforme da quanto previsto dalla nostra Costituzione; *g*) anzi, va contrastato fermamente il tentativo dell’Agenzia delle entrate di ‘fare ciò che vuole’; *h*) è necessario che lo stesso Governo ne prenda atto e, in quanto autorità politica a ciò preposta, imponga all’Agenzia la volontà del Parlamento.

Già questa vicenda, che si colloca alla nascita dell’Agenzia, evidenzia come il modello manageriale abbia avuto difficoltà ad attecchire, soprattutto nel settore delle risorse umane.

Sul punto bisogna osservare che le posizioni dirigenziali sono sempre state importanti. In un nuovo apparato, che si vuole capace di conseguire *performance* superiori all’amministrazione tradizionale, lo sono (possibilmente) ancora di più. Non è, allora, irragionevole che questo ente si doti di regole per l’accesso alla dirigenza in parte diverse da quelle valide nelle altre amministrazioni pubbliche. Se si applicano nelle agenzie le stesse statuizioni che reggono la burocrazia si corre il rischio di sbiadirne l’innovatività e, in definitiva, le possibilità di divenire l’ala marciante dell’amministrazione. Nel settore privato, la progressione interna che porta a posizioni dirigenziali sub-apicali è la prassi invalsa.

Nella posizione assunta finora dalla giurisdizione amministrativa e da quella costituzionale hanno certamente influito l’evidenza delle resistenze al processo di managerializzazione che tendono a mantenere le agenzie impigliate nell’orbita burocratica. Per questo i due ordini giurisdizionali si sono mossi contro quello che hanno ritenuto essere un eccesso di autonomia che allontana dai canoni comuni dell’amministrazione pubblica e può essere foriero d’ingiustificati vantaggi per gli organi che ne godono. Quest’orientamento, al netto della sua teorica condivisibilità, mette in discussione la stessa plausibilità dell’applicazione del modello organizzativo “agenzia” nella parte maggiore dell’amministrazione fiscale italiana.

D’altra parte l’Agenzia delle entrate non opera sul mercato. Essa è titolare di penetranti poteri imperativi, tipica espressione della sovranità statale. Per essa, allora, distinguere tra *policy* e *management* diviene complesso in concreto tanto che le due sfere sarebbero separabili solo in astratto. Non è un caso che il modello autonomo delle Agenzie, in un Paese che è stato modello dei descritti processi di aziendalizzazione, sulla base del c.d. *New Public Management*, ovvero la Gran

Bretagna, riguardi soprattutto enti erogatori di beni e di servizi, più che titolari di funzioni⁶.

Bisogna però dire che, se questo è vero, è anche vero che di recente la giurisprudenza europea e italiana dà un'interpretazione molto restrittiva di "funzione pubblica"⁷.

In questo senso la sentenza qui commentata, nell'accedere ai rilievi degli esperti, rappresenta un importante punto di svolta e rimette al centro l'originaria *ratio* del disegno riformatore, che sembrava essersi definitivamente smarrita.

3. La controversa natura giuridica delle Agenzie fiscali

Questo assetto indefinito è anche alla base della controversa natura giuridica delle Agenzie fiscali⁸.

La novella del 1999, d.lgs. n. 300, ha segnato l'abbandono del tradizionale «modello ministeriale», fortemente burocratizzato e basato su uno stretto legame tra Ministero e struttura amministrativa, a favore di un modello incentrato sulla separazione tra politica e gestione amministrativa⁹.

I tratti di differenziazione dalle altre Agenzie si apprezzano, innanzitutto, sul piano delle caratteristiche generali: mentre le agenzie sono definite come strutture di primo livello dell'organizzazione ministeriale (art. 12), al servizio di amministrazioni pubbliche, comprese quelle locali, considerabili quali uffici dirigenziali dotati di maggiore autonomia, le Agenzie fiscali sono soggetti con personalità giuridica di diritto pubblico (art. 61, co. 1), formalmente distinti dal Ministero. Ad esse sono demandate funzioni non solo di tipo tecnico-operativo, come accade per le

⁶ Sulle agenzie nel Regno Unito, v. R. PEREZ, *Le next steps agencies e il riordino del sistema amministrativo inglese*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1991, 1344 ss.; S. CASSESE, *L'età delle riforme amministrative*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2001, 86; P.P. CRAIG, *Administrative Law*, London, 1999. Si v. anche JAMES, *The 'Next Steps' agency model in UK central government 1988-1998 with special reference to the benefits agency*, PhD thesis - LSE, London, 2001. Per una valutazione critica di questo processo riformatore, C. HARLOW e R. RAWLINGS, *Administrative Law in Context: Restoring a Lost Connection*, in *Public L.*, 2014, 28 ss.

⁷ Si v. il caso delle nomine dei direttori stranieri dei musei, considerate legittime, dopo un tormentoso e contraddittorio iter giurisdizionale, dal Consiglio di Stato proprio sulla base di tale esegesi restrittiva. Cfr. Cons. Stato, Ad. plen., 25 giugno 2018, n. 9, sulla quale v. C. PREVETE, *L'apertura della dirigenza pubblica agli "stranieri" per la gestione dei musei (Commento alla sentenza dell'Adunanza Plenaria n. 9/2018)*, in questa Rivista.

⁸ C. DI SERI, *La controversa natura delle Agenzie fiscali*, in *Giur. it.*, 2006, 228 ss.

⁹ Cfr. G. D'AURIA, *La nuova geografia dei Ministeri*, in *Giorn. dir. amm.*, 2000, 17 ss.; R. LUPI, *La riorganizzazione del Ministero delle finanze*, *ibidem*, 25 ss.; V. NUCERA, *Agenzie fiscali*, Treccani.it, *ad vocem*, 2014.

altre agenzie, ma anche autoritative, con conseguente titolarità dei rapporti giuridici, poteri e competenze.

Anche sul piano della disciplina del personale, la posizione delle Agenzie fiscali è *sui generis*, perché per esse è contemplato un comparto di contrattazione *ad hoc* (art. 71, co. 1), distinto dal comparto ministeri, e l’emanazione di un regolamento apposito per garantire l’indipendenza e l’autonomia del personale (cfr., al riguardo, d.P.R. 16.1.2002, n. 18).

Persistono quindi dubbi sulla loro natura giuridica: da un lato, le Agenzie fiscali hanno carattere speciale e presentano una più marcata autonomia rispetto alle altre agenzie; dall’altro, esse si collocano al di fuori del modello di agenzia creato dal d.lgs. n. 300/1999, con la conseguenza che la loro natura giuridica dev’essere ricostruita autonomamente, in base alle sole previsioni ad esse dedicate.

Secondo una prima impostazione le Agenzie fiscali costituiscono strutture distinte dall’amministrazione dello Stato, in quanto dotate di autonomia regolamentare, organizzativa, patrimoniale e contabile.

Secondo un’altra tesi le Agenzie dovrebbero essere inquadrare come amministrazioni dello Stato seppure ad ordinamento autonomo.

Anche alla luce di alcune sentenze della Corte costituzionale (es. nn. 72 e 73 del 2005) è prevalsa un’interpretazione intermedia – che bene mette in luce il conflitto di identità di cui stiamo parlando – secondo la quale dovrebbe riconoscersi alle Agenzie una «natura bivalente»: simile a quella degli enti strumentali, quando siano chiamate ad espletare funzioni tecniche e meramente operative, e natura di enti-organo incardinati nell’amministrazione dello Stato, nel momento in cui svolgano funzioni amministrative di gestione del rapporto tributario, caratterizzate dall’esercizio di poteri autoritativi, accertativi e sanzionatori, nei confronti del cittadino contribuente.

4. L’ordinanza di rimessione della q.l.c. del Tar Lazio

Torniamo a questo punto alla sentenza in esame.

Il Tribunale amministrativo regionale per il Lazio solleva questione di legittimità costituzionale in ordine alle disposizioni di cui alla legge n. 205 del 2017 con cui, in riferimento ad alcune delle Agenzie fiscali (Entrate e Dogane): da un lato si istituisce una nuova posizione organizzativa (con

poteri e funzioni sostanzialmente dirigenziali); dall'altro lato si introducono alcuni peculiari benefici (ammissione diretta alle prove scritte e riserva del 50% dei posti) riservati ad una parte del personale dipendente dalla Agenzie stesse.

Con detta ordinanza, n. 7067 del 3 giugno 2019, la sezione II-ter del T.a.r. per il Lazio - chiamata a pronunciarsi sul ricorso della Dirpubblica – Federazione del pubblico impiego avente ad oggetto alcune modifiche apportate al regolamento di organizzazione dell'Agenzia delle Entrate – ha ritenuto rilevante e non manifestamente infondata la questione di costituzionalità della legge di bilancio per il 2018 con riferimento alle norme che introducono, nella disciplina regolamentare della predetta Agenzia, nuove posizioni organizzative nonché alcuni benefici per alcuni dei dipendenti interni che intendano partecipare alle procedure concorsuali finalizzate all'accesso ai ruoli dirigenziali della medesima amministrazione fiscale.

L'art. 1, comma 93, della legge di bilancio per il 2018, ha introdotto, all'interno delle due Agenzie delle Entrate e delle Dogane, una nuova posizione organizzativa per lo svolgimento di compiti di "elevata professionalità" [lettera a)], la cui disciplina può essere sintetizzata come segue:

- le nuove posizioni sono affidate, previa selezione interna, a funzionari interni con almeno 5 anni di anzianità nella terza area [lettera b)];
- i titolari delle nuove posizioni possono adottare atti e provvedimenti con rilevanza anche esterna; atti di spesa e di entrata; atti gestionali ed organizzativi [lettera c)];
- per i medesimi titolari è prevista altresì una retribuzione di risultato [lettera d)];
- viene poi delineata una specifica disciplina per l'accesso "a regime" alle qualifiche dirigenziali delle due Agenzie che ricomprende: tipologia di prove (scritti, orali ed eventuale prova preselettiva in caso di elevato numero di candidati); requisiti per accedervi; composizione della commissione di concorso; disposizioni di favore per i dipendenti delle Agenzie fiscali (ossia: possibilità di evitare le prove preselettive per alcune categorie di dipendenti e dunque ammissione diretta alle prove scritte nonché riserva di posti finali pari al 50% di quelli messi a concorso);
- il regolamento di amministrazione dell'Agenzia delle Entrate è stato conseguentemente modificato, in funzione delle disposizioni primarie innanzi descritte, attraverso la sostituzione dell'art. 12 e la introduzione di un nuovo art. 18-bis (non si discute in questa sede dell'Agenzia delle Dogane che infatti viene estromessa dal giudizio davanti al T.a.r.).

In relazione al requisito della non manifesta infondatezza, il T.a.r. per il Lazio ha individuato tre profili di possibile incostituzionalità, in merito alle richiamate disposizioni legislative, come di seguito sintetizzati:

a) violazione degli artt. 3, 51 e 97 Cost. in quanto verrebbe nella sostanza dissimulato l'esercizio di funzioni dirigenziali [i poteri concernenti la adozione di atti e provvedimenti con rilevanza anche esterna, atti di spesa e di entrata nonché atti gestionali ed organizzativi non rientrerebbero, in effetti, tra quelli della terza area funzionale ma sembrano piuttosto assimilabili a quelli, tipicamente dirigenziali, di cui agli artt. 16 e 17 del decreto legislativo n. 165 del 2001]. Di qui la configurazione di "un nuovo inquadramento" ossia il passaggio ad una fascia funzionale superiore sottratta, tuttavia, alla regola del pubblico concorso (le nuove posizioni organizzative sono infatti riservate a dipendenti "interni" alle Agenzie). E tanto anche in considerazione del fatto che, nel caso di specie:

a1) gli incarichi previsti per l'affidamento delle nuove posizioni organizzative non sono espressamente qualificati – almeno formalmente – come temporanei;

a2) non è previsto alcun termine entro il quale concludere le procedure concorsuali per il reclutamento "a regime" di dirigenti;

b) violazione dell'art. 136 Cost. nella parte in cui la istituzione di tali nuove posizioni organizzative determina la violazione del giudicato di cui alla sentenza della Corte costituzionale n. 37 del 2015 (che in prima battuta aveva dichiarato l'illegittimità di tale assetto, poi con varie leggi prorogata, POT, POS).

Violazione che si configura non solo allorché il legislatore emani una norma che costituisca «mera riproduzione» di quella già ritenuta lesiva della Costituzione (ovvero che "ripristini o preservi l'efficacia di una norma già dichiarata incostituzionale") ma anche nell'ipotesi in cui la nuova disciplina miri a «perseguire e raggiungere, "anche se indirettamente", esiti corrispondenti»;

c) violazione degli artt. 3, 51 e 97 Cost. nella parte in cui si prevede che, ai fini dell'accesso alla qualifica dirigenziale "a regime":

c1) i dipendenti interni che per due anni abbiano svolto funzioni dirigenziali oppure quali titolari delle nuove posizioni organizzative ad elevata professionalità, siano esonerati dalla eventuale prova preselettiva;

c2) ai dipendenti interni con dieci anni di anzianità nella terza area sia riservato il 50% dei posti messi a concorso.

Si tratterebbe, in altre parole, di cumulare una doppia serie di benefici (naturalmente per coloro che possiedono entrambi i requisiti dei due anni di funzioni dirigenziali e dei 10 anni di anzianità nella terza area) correlati tuttavia “non tanto alla particolare qualificazione del dipendente (non agevolmente rinvenibile nel mero possesso del requisito dell’anzianità) ma alla condizione di dipendente stesso”. Una simile “ingiustificata discriminazione” si rivela tanto più evidente ove soltanto si consideri che il requisito della mera anzianità decennale è pacificamente posseduto anche da dipendenti di altre amministrazioni.

5. Le questioni in gioco in caso di eventuale incostituzionalità

L’ordinanza in questione ha suscitato almeno tre rilevanti questioni, potenzialmente molto destabilizzanti sia per l’organizzazione dell’Agenzia che per le posizioni giuridiche dei contribuenti e per il loro affidamento: *i*) il regime degli atti sottoscritti in caso di eventuale pronuncia di incostituzionalità; *ii*) come si porrebbe una eventuale pronuncia di incostituzionalità in rapporto al regime giuridico organizzativo dell’Agenzia delle Entrate; *iii*) le eventuali strade alternative percorribili in caso di pronuncia di incostituzionalità.

Esse sono state evidentemente disinnescate dalla sentenza in commento, nella misura in cui la disposizione sui POER è stata considerata immune dalle prospettate censure di incostituzionalità. Sembra comunque opportuno darne brevemente conto, anche per cogliere lo scenario di estrema delicatezza entro il quale i giudici della Consulta si sono trovati ad operare, come evidenzia pure la vicenda della sostituzione del relatore¹⁰.

¹⁰ Pare opportuno sottolineare come questa sostituzione non esuli dalla prassi della Corte: la sostituzione del relatore con altro redattore, pur se naturalmente non frequente, è evenienza già successa nel corso dei giudizi costituzionali, in relazione ad una situazione di dissenso. Ne è prova la consolidata prassi emblematicamente rappresentata dalla sentenza n. 2/2004 (su cui la dottrina si è ampiamente soffermata) e confermata da alcune più recenti sentenze: nn. 26/2017; 262/2017; 197/2018; 200/2018; 50/2020; 119/2020; 189/2020. Nel caso di specie la ragione del dissenso è probabilmente ascrivibile al precedente di cinque anni fa, che ha visto come relatore proprio il giudice sostituito.

5.1. Il regime degli atti sottoscritti dai POER

Secondo una certa giurisprudenza la declaratoria d'incostituzionalità avrebbe imposto consequenzialmente la nullità (o comunque l'invalidità) degli atti firmati dai dirigenti non di ruolo¹¹.

La tesi prevalente è tuttavia quella della conservazione della validità degli atti di accertamento e imposizione firmati da tali soggetti.

Non tanto per la tesi del “funzionario di fatto”¹², che fa leva sui principi di buona fede e affidamento: essa non sembra tuttavia percorribile dal momento che si tratterebbe di atti pur sempre sfavorevoli nei confronti dei relativi destinatari.

Altra è infatti la condivisibile soluzione della Corte di cassazione: la normativa speciale che disciplina il settore fiscale nella parte in cui si prevede che i medesimi atti di accertamento, ai sensi dell'art. 42 del d.P.R. n. 600 del 1973, possano essere sottoscritti dal capo dell'ufficio o da altro impiegato della carriera direttiva da lui delegato, senza richiedere che il capo dell'ufficio o il funzionario delegato debba necessariamente rivestire una qualifica dirigenziale¹³.

Sulla base di tale giurisprudenza il problema andrebbe quindi inquadrato e risolto in senso affermativo alla conservazione della validità degli atti di accertamento e imposizione firmati da dirigenti non di ruolo.

Il discorso è più delicato in altri settori, che però non possono essere approfonditi in questa sede¹⁴.

¹¹ Commissione tributaria provinciale di Milano, sez. II, 31 marzo 2015 n. 3222.

¹² Sulla quale si leggano le sempre gustose pagine di B. CAVALLO, *Teoria e prassi della pubblica organizzazione*, Milano, 2005, 197 ss.

¹³ Cfr. Cass. civ., sez. trib., 9 novembre 2015, n. 22810.

¹⁴ Si pensi alla soppressione di Equitalia, avvenuta con d.l. n. 193/2016, sostituita dall'Ente pubblico economico Agenzia delle Entrate-Riscossione, subentrata a titolo universale in tutti i rapporti costituitisi fino a tale data. Ora, la giurisprudenza ha già evidenziato come anche in tal caso il transito di dipendenti e dirigenti di Equitalia nel nuovo ente generi dubbi di legittimità costituzionale, alla luce del fatto che, di regola, il conferimento di incarichi dirigenziali richiede il pubblico concorso, anche se si ha passaggio da un ente privatistico (società per azione) e un ente pubblico economico (v. Cons. St., ord. n. 3213/2017). In questo caso, peraltro, è più difficile trasporre la soluzione individuata dalla Cassazione, posto che l'art. 42 del d.P.R. n. 600/1973 attiene alle sole imposte dirette e non anche agli atti della riscossione che, invece, ricadono nel campo di applicazione della normativa generale che non disciplina alcun tipo di delega di sottoscrizione. Di fatto, per gli atti della riscossione è necessaria la firma dei dirigenti, senza possibilità di delega alcuna, posto che per tali atti non esiste una norma che disponga che siano firmati dal funzionario competente delegato.

5.2. Il regime giuridico organizzativo dell’Agenzia delle Entrate

Bisogna rilevare che i precedenti erano nel senso di far ritenere, al di là del caso strettamente processuale della violazione del giudicato costituzionale prospettata nell’ordinanza di remissione, un accoglimento della questione.

Infatti la giurisprudenza costituzionale è granitica nel ritenere che «nessun dubbio può nutrirsi in ordine al fatto che il conferimento di incarichi dirigenziali nell’ambito di un’amministrazione pubblica debba avvenire previo esperimento di un pubblico concorso, e che il concorso sia necessario anche nei casi di nuovo inquadramento di dipendenti già in servizio. Anche il passaggio ad una fascia funzionale superiore comporta ‘l’accesso ad un nuovo posto di lavoro corrispondente a funzioni più elevate ed è soggetto, pertanto, quale figura di reclutamento, alla regola del pubblico concorso’ (sentenza n. 194 del 2002; ex plurimis, inoltre, sentt. n. 217 del 2012, n. 7 del 2011, n. 150 del 2010, n. 293 del 2009)».

Si consideri che, ormai, anche per il lavoro flessibile è necessario il concorso. L’art. 9 d.lgs. n. 75/2017 prevede la necessità che, a regime, anche il reclutamento del personale con contratti di lavoro flessibile avvenga mediante un concorso pubblico.

Secondo la Corte, in linea astratta, una norma che consenta il conferimento non definitivo a funzionari d’incarichi dirigenziali, cioè a soggetti privi della relativa qualifica, in attesa del completamento delle procedure di concorso, non è in contrasto con i principi prima richiamati.

A condizione, tuttavia, che tale conferimento sia precisamente delimitato nel tempo. È proprio ciò che si è ritenuto mancare con la sentenza n. 37/2015, ed è ciò di cui dubita il Tar Lazio con riguardo alla nuova disciplina.

Piuttosto, si può riflettere se dare prevalenza all’inquadramento pubblicistico possa far sbiadire la specificità delle agenzie fiscali come modello organizzativo alternativo a quello ministeriale oppure, da una prospettiva diametralmente opposta, se il caso dell’accesso alla dirigenza non mostri proprio come il paradigma organizzativo “agenzia” sia sempre stato forzato rispetto al corpo pubblico titolare della funzione erariale. Insomma, il caso muove dall’importante ambito tematico rappresentato dall’accesso ad una dirigenza pubblica mediante concorso ma lo trascende, potendo

fungere da prisma rivelatore dell'effettiva presa di una parte rilevante del processo di *agentrification* nel sistema amministrativo italiano e delle sue genetiche contraddizioni¹⁵.

Questo importante profilo sembra evocato dalla sentenza in commento, e sul punto si avrà modo di tornare.

5.3. Le eventuali strade alternative percorribili in caso di pronuncia di incostituzionalità

Per svolgere i concorsi occorre tempo. Senonché soluzioni alternative al concorso sarebbero state definitivamente precluse da una seconda declaratoria d'incostituzionalità. L'idea ormai invalsa è che un'amministrazione che funziona dipenda (anche) dalla sua capacità di attrarre e selezionare personale qualificato. In questa prospettiva è evidente che le modalità del reclutamento influenzano l'autoselezione dei soggetti che aspirano all'impiego pubblico.

Si consideri, ad esempio, che il d.lgs. n. 75/2017, che ha novellato in più punti il Testo unico sul pubblico impiego, se da un lato ha introdotto il sistema del piano triennale dei fabbisogni, più flessibile di quello tradizionale delle dotazioni organiche, dall'altro ha stabilito che per quanto attiene la stabilizzazione del precariato essa debba avvenire con pubblico concorso. Ciò sia nel caso di stabilizzazione del precariato ancora in servizio (art. 20), ad esempio mediante procedura concorsuali riservate, sia nel caso di ricorso *ex novo* della p.a. a regime di lavoro flessibile (art. 9).

Nel caso di sentenza di accoglimento, si sarebbero potute prefigurare due soluzioni in grado di conciliare le peculiarità dell'Agenzia delle Entrate, che voglia configurarsi come effettiva "agenzia", con le esigenze dell'imparzialità e con la regola del pubblico concorso, oltre che con i caratteri della funzione pubblica, distinta dall'ente erogatore di beni e di servizi.

Una nel breve periodo, l'altra in un regime in cui venga definitivamente affermata la regola del pubblico concorso.

a) Lo Stato ha la necessità di poter contare su un'amministrazione fiscale pienamente efficiente per tenere in equilibrio i propri conti. Una soluzione cui si sarebbe potuto pervenire, avvalendosi

¹⁵ Cfr. L. SALTARI, *L'accesso alla dirigenza pubblica per concorso non conosce eccezioni*, nota a Corte cost., 17 marzo 2015, n. 37, in *Giorn. dir. amm.*, 2016, 33 ss. Rileva come il processo di *agentrification* in Italia non abbia attecchito, fra gli altri, M. SAVINO, *Le riforme amministrative: la parabola della modernizzazione dello Stato*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2015, 646.

dell'autonomia regolamentare (e/o, forse, addirittura in via di contrattazione collettiva), poteva essere l'enucleazione di una figura non dirigenziale ma superiore a quella del funzionario direttivo. Per tale posizione avrebbe potuto immaginarsi un compenso maggiore del livello sub-dirigenziale ma necessariamente inferiore a quello dirigenziale. Questo nuovo disegno potrebbe essere sfruttato per correggere il regime della retribuzione incentivante ancorando il premio dal quantitativo accertato a quello effettivamente riscosso. Non a caso, durante la pendenza della questione di legittimità costituzionale era in corso presso Aran la vertenza sindacale sull'“Area quadri”.

b) In ogni caso, al fine dell'indizione del concorso che dovrà comunque esserci, sembra(va) plausibile ricavare da un'analisi sistematica elementi che possono far considerare l'Agenzia delle entrate un organo amministrativo dai tratti peculiari per il quale può essere ammissibile una differente declinazione delle regole per l'accesso alla dirigenza (come previsto dal legislatore nell'art. 71, comma 3, D.Lgs. n. 300/1999).

Ciò deve aversi, però, nel rispetto sostanziale della regola del concorso pubblico aperto, e quindi solo se la declinazione della disciplina dell'accesso alla dirigenza non sia tale da precludere le opportunità degli esterni. Il riconoscimento, con specifici punteggi, del valore dell'esperienza degli interni, e il condizionamento del definitivo ingresso in ruolo con un periodo di applicazione, non può che essere calibrato in modo tale da consentire ai più capaci e qualificati dei concorrenti esterni di entrare come dirigenti nell'Agenzia.

Per quanto qui di interesse, tra i criteri direttivi fissati dalla legge Madia in tema di concorsi (art. 17 l. n. 124/2015) merita di essere ricordata la previsione nelle procedure concorsuali pubbliche di meccanismi di valutazione finalizzati a valorizzare l'esperienza professionale acquisita da coloro che hanno avuto rapporti di lavoro flessibile con le amministrazioni pubbliche, con esclusione dei servizi prestati presso uffici di diretta collaborazione degli organi politici e ferma restando, comunque, la garanzia di un adeguato accesso dall'esterno.

6. La sentenza n. 164/2020: luci ed ombre

Tali scenari, come detto, non hanno avuto modo di porsi, in quanto la Corte costituzionale ha dichiarato infondata la questione di legittimità sollevata dal Tar Lazio.

In un certo senso essa ne ha comunque tenuto conto, sotto svariati profili, che presentano però talune criticità.

Come si è accennato sopra, la Corte insiste sul fatto che i POER non hanno i poteri dei dirigenti: la potestà di adottare provvedimenti è limitata, infatti, a quelli rientranti nella loro competenza «di livello non dirigenziale» e non è, a differenza dei dirigenti, né «esclusiva» né «autonoma».

La Consulta qui richiama proprio alcune analoghe figure, cui si è pensato nella vertenza in corso presso l'ARAN, previste dal CCLN del comparto Regioni ed enti locali, cui sono appunto attribuite posizioni organizzative di elevata responsabilità «create per sottrazione dalle funzioni dirigenziali» e che «non sono equiparabili al più elevato profilo dei dirigenti».

Quanto alle Posizioni Organizzative negli Enti locali, si tratta quindi di una figura non dirigenziale ma superiore a quella di funzionario direttivo, istituita dal CCLN del maggio 2018, che prevede incarichi di alta professionalità con atto scritto e motivato, conferiti per un massimo di tre anni tenendo conto di taluni requisiti (culturali, attitudini e capacità professionali, etc.). Negli Enti locali c'è quindi l'area quadri, cui si accede per procedura concorsuale interna. Le POER, invece, a stretto rigore non sono area quadri (cui appunto si accede per concorso, sia pure interno) e non sono dirigenza (cui si accede per pubblico concorso). Sono un "ibrido giuridico" previsto dalla legge la cui *ratio* era ed è quella di garantire una *governance* ad enti strategici quali le Agenzie delle Entrate decapitate di dirigenti su incarico e con pochissimi dirigenti di ruolo. Basti pensare che in Lombardia il rapporto è attualmente di un dirigente ogni trecento unità di personale¹⁶, mentre in generale nelle p.a. è di un dirigente ogni quaranta unità di personale.

Forse anche per evitare tale grave *impasse* la Consulta finisce per equiparare di fatto POER ed area quadri negli enti locali, ed a valorizzare sul punto la contrattazione collettiva, in linea con la rinnovata enfattizzazione, di cui si è detto, delle peculiarità delle Agenzie fiscali. E, nel farlo, richiama un recente precedente relativo proprio alla regolamentazione da parte della Regione Toscana di queste figure negli enti locali¹⁷, secondo cui: «l'attribuzione di posizione organizzativa,

¹⁶ Ringrazio per l'informazione il dott. Massimiliano Sgroi, coordinatore regionale CONFESAL-UNSA.

¹⁷ Corte cost., 25 giugno 2020, n. 128. Non si può comunque ritenere che in tema di concorsi interni la giurisprudenza della Consulta si stia modificando. Si pensi alla figura del dirigente scolastico, tema ancora aperto. In effetti il Consiglio di Stato, con una serie di ordinanze del 2017, ha dubitato, fra l'altro, della costituzionalità del sistema di accesso proprio in questo settore, per violazione degli artt. 3, 51, 97 Cost., poiché la speciale procedura limiterebbe in modo irragionevole l'accesso ai ruoli dei dirigenti scolastici. La Corte costituzionale, con sentenza n. 106 del 2019, ha però dichiarato inammissibile la questione per mancanza di rilevanza, quindi di fatto non è entrata nel merito delle censure. Lo ha fatto solo con riguardo a una disciplina speciale contenuta nella legge sulla "buona scuola"

fermo restando l'originario atto di reclutamento, si sostanzia, di volta in volta, nell'assegnazione del personale a funzioni caratterizzate da alto livello di responsabilità, che rispondono a specifiche esigenze degli uffici regionali. Come affermato di recente dalla Corte di cassazione, il conferimento di una posizione organizzativa non comporta l'inquadramento in una nuova categoria contrattuale, ma unicamente l'attribuzione temporanea di una posizione di responsabilità, con correlato beneficio economico, alla scadenza della quale il dipendente resta inquadrato nella categoria di appartenenza, con il relativo trattamento economico (da ultimo, Cassazione civile, sezione lavoro, ordinanza 10 luglio 2019, n. 18561). La posizione organizzativa, creata per sottrazione dalle funzioni dirigenziali, cui si fanno risalire ancor più pregnanti compiti strategici e di coordinamento, si caratterizza dunque per la temporaneità dell'assegnazione, cui corrisponde una quota accessoria della retribuzione. Essa può cessare anche prima del tempo indicato, «in relazione a intervenuti mutamenti organizzativi o in conseguenza di valutazione negativa della performance individuale» (così, per il caso che occupa, l'art. 14, comma 3, del CCNL sottoscritto il 21 maggio 2018)».

Senonché tale equiparazione appare un poco forzata, non solo per la non omogeneità tra organizzazione degli enti locali e delle Regioni ed organizzazione dell'Agenzia delle entrate, dove come detto manca un'area quadri, ma soprattutto perché, come evidenziava il Tar Lazio nell'ordinanza che ha sollevato la q.l.c. la normativa sui POER non prevede espressamente la temporaneità dell'incarico (ed è solo legata allo svolgimento del concorso per dirigente, a sua volta più volte prorogato)¹⁸, mentre il CCLN del comparto Regioni ed enti locali sì.

Ma, se è così, viene indebolita tutta l'argomentazione della Corte, volta a differenziarsi dal precedente del 2015, relativa alla temporaneità dell'incarico.

Quanto alla parte della sentenza relativa alle "agevolazioni" (per il concorso a dirigente) previste per gli interni dotati di taluni requisiti, e cioè all'esonero dalle preselezioni e alla riserva parziale del cinquanta per cento, essa appare invece più condivisibile.

del 2015, volta a tutelare le aspettative di vincitori di contenziosi degli anni 2004 e 2006, dichiarando, nel bilanciamento degli interessi, l'infondatezza della questione per ragioni di affidamento di questi ultimi e di tutela dell'efficacia dell'azione amministrativa. Sicché il dubbio resta aperto, e non è da escludere un intervento futuro del giudice delle leggi, eventualmente chiamato nuovamente a pronunciarsi sulla conformità al principio del pubblico concorso della procedura di corso-concorso prevista per i dirigenti scolastici.

¹⁸ È pur vero che la durata dell'incarico conferito è individuata, nei recenti bandi per POER, "di norma" in tre anni, salvo rinnovo di pari durata sulla base della valutazione conseguita, ma non sembra che una clausola così aperta, considerato anche il carattere di mero atto amministrativo generale del bando, possa alterare i persistenti dubbi sulla transitorietà della disciplina, fermo restando che – in ogni caso – potenzialmente il concorso per dirigente viene postergato ancora di molti anni.

L'argomento di fondo della sentenza, supportato da ampi richiami a precedenti della stessa Corte, è la ragionevolezza del bilanciamento tra esigenze di rapidità e imparzialità con esigenze di efficienza. Essa sussiste certamente nel caso di esenzione dalla preselezione nel caso di coloro che abbiano dimostrato "sul campo" effettive capacità.

Nulla questio anche per il caso di riserva ai dipendenti interni di una quota dei posti messi a concorso. Secondo la Corte già da tempo si è chiarito «che occorre trovare un ragionevole punto di equilibrio tra il principio del pubblico concorso (sentenza n. 159 del 2005) e l'interesse a consolidare pregresse esperienze lavorative presso l'amministrazione medesima, interesse che è certamente riconducibile al principio di buon andamento, e si è in particolare affermato che una riserva ai dipendenti interni è legittima, a condizione però che sia contenuta entro determinati limiti percentuali, per non precludere in modo assoluto la possibilità di accesso alla generalità dei cittadini (sentenze n. 167 del 2013, n. 194 del 2002 e n. 1 del 1999). In concreto, tale limite è stato ritenuto ragionevole anche nella misura del 50 per cento (sentenza n. 234 del 1994)».

Fermo restando che si dovrebbero privilegiare, in virtù della necessità di assicurare in ogni caso il buon andamento delle pubbliche amministrazioni, procedure di reclutamento che assicurino la più ampia partecipazione di soggetti esterni alle amministrazioni pubbliche che aspirano a farne parte, sussiste pure l'altrettanto valida ragione, compatibile con il principio meritocratico e di buon andamento dell'agire amministrativo, di valorizzare i soggetti che già lavorano all'interno dei pubblici uffici e che per tali ragioni hanno sviluppato, sul campo, un adeguato patrimonio di conoscenze professionali e umane.

Il concorso pubblico viene così ad acquisire una duplice valenza: da un lato, strumento per l'accesso dall'esterno al lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni e, dall'altro, mezzo per le progressioni verticali dei soggetti già in servizio. Anche in questo caso ha un certo rilievo la privatizzazione del rapporto di pubblico impiego, intrapresa nei primi anni Novanta del secolo scorso. Essa ha suscitato un acceso dibattito in ordine all'estensione o meno della disciplina pubblicistica riguardante proprio le progressioni verticali dei pubblici dipendenti¹⁹. Dopo un primo tentativo di estendere all'area delle promozioni la disciplina privatistica, in quanto mera vicenda modificativa e non novativa del rapporto di lavoro, la giurisprudenza è successivamente arrivata ad

¹⁹ Cfr. S. NERI, *Il reclutamento nel pubblico impiego alla luce dei recenti interventi normativi*, in www.federalismi.it, n. 9/2018, 13 ss.

affermare la piena equiparazione tra procedure finalizzate alla costituzione del rapporto di lavoro e procedure funzionali alla progressione in carriera²⁰. È proprio all'interno di questo contesto che è intervenuta la cd. riforma Brunetta, richiamata dalla sentenza in commento, che ha inteso abolire la disciplina contrattuale delle progressioni verticali, riassorbendole nell'alveo pubblicistico, obbligando così le amministrazioni ad attenersi ai principi di concorsualità e selettività in questo campo. L'intervento del legislatore si è reso necessario per due ragioni: da un lato per fermare l'abuso di tale istituto che si era registrato negli anni precedenti, imponendo così alle amministrazioni limiti percentuali per le progressioni economiche che nei fatti avevano relegato il concorso pubblico a mezzo residuale e non già ordinario. D'altro canto, come detto, il vuoto normativo aveva permesso di assicurare procedure di reclutamento per i soli dipendenti interni alle pubbliche amministrazioni, bloccando considerevolmente l'accesso dall'esterno. Con la riforma del 2009, quindi, si è imposta la progressione di carriera esclusivamente mediante la partecipazione a concorsi pubblici, con riserva di posti non superiore al 50%. Pertanto, perché un dipendente pubblico possa aspirare ad una progressione verticale, occorre che l'ente di appartenenza bandisca un concorso e che questo possa assicurare la copertura dei posti per un limite massimo del 50 per cento al personale interno.

La Consulta, in questo senso, non può che prendere atto di una disposizione conforme ai principi affermati dalla sua stessa giurisprudenza e in linea con la normativa di riferimento, che anzi ultimamente ha esteso la fattispecie dei concorsi interni, seppure per un lasso temporale definito²¹.

7. Brevi osservazioni conclusive

La disposta istruttoria, che ha coinvolto esperti notoriamente in linea con le impostazioni di fondo del *New Public Management*²², ha determinato una decisa inversione di rotta della Consulta

²⁰ Cass., Sez. un., n. 15403 del 2003.

²¹ L'art. 22, comma 15, del d.lgs. 75 del 2017 ha introdotto, senza una espressa previsione della legge delega n.124 del 2015, una nuova ipotesi di progressioni verticali, limitandola però al solo triennio 2018-2020 e derogando così ai vincoli posti dalla disciplina positiva di cui all'articolo 52, comma 1-bis, 38 del D.Lgs. n. 165/2001. Per il triennio indicato, dunque, sussiste in capo alle amministrazioni una mera facoltà di espletare queste particolari progressioni verticali.

²² Basti qui il riferimento al fatto che il prof. Elio Borgonovi è membro, fra l'altro, del comitato tecnico scientifico della *Rivista italiana di public management*.

sul tema dei POER e sul rapporto dell'annosa vicenda della dirigenza nelle agenzie fiscali con i principi costituzionali sull'accesso al pubblico impiego.

In particolare, potrebbe a questo punto recuperarsi lo spirito originario della c.d. *agentrification*, e mostrarsi la possibilità di una prospettiva alternativa all'inquadramento pubblicistico che valorizzi la specificità delle agenzie fiscali come modello organizzativo alternativo a quello ministeriale.

Il problema è che ciò è stato fatto a prezzo di alcune forzature interpretative. Non tanto con riguardo al tema della riserva dei posti per gli interni (con alcuni requisiti di professionalità) nel futuro concorso di dirigente, né con riferimento alle – pur eleganti – affermazioni sulla diversa sfera di attribuzione del dirigente e della posizione organizzativa ad elevata responsabilità, ma in relazione alla cruciale questione della temporaneità dell'assegnazione, profilo sul quale si misura maggiormente la distanza di approccio rispetto al precedente del 2015. Senonché ciò avviene sulla base di un'equiparazione non del tutto convincente tra POER e regime giuridico dell'area quadri negli enti locali.

Su tale aspetto ha evidentemente prevalso una logica più sistematica (e pragmatica), volta alla realizzazione, al prezzo di una certa forzatura esegetica, del rilevante obiettivo pratico della risoluzione dell'annosa problematica della dirigenza nelle agenzie fiscali, in uno con un recupero teorico dell'originaria eterogeneità tra modello ministeriale ed agenzia, financo in un ambito cruciale di esercizio di *puissance publique* come quello tributario, in una temperie che – anche alla luce della giurisprudenza europea – vede sempre più sfumati e incerti i tradizionali confini tra le categorie della funzione e del servizio pubblico.