

# LA CORTE COSTITUZIONALE TRA "POSIZIONI ORGANIZZATIVE DI ELEVATA SPECIALIZZAZIONE" E DIRIGENZA PUBBLICA: la prima volta degli "esperti di chiara fama" in una decisione che non convince.

**Gian Paolo Dolso**

*Abstract.* L'articolo riguarda una recente sentenza della Corte costituzionale: la n. 164 del 2020. In essa la Corte ha respinto i dubbi di costituzionalità relativi ad una legge che consente di istituire posizioni organizzative nell'ambito delle Agenzie fiscali (c.d. POER). In riferimento all'accesso a tali ruoli alcune agevolazioni sono previste a favore dei dipendenti delle stesse agenzie. I dubbi di costituzionalità si basano sulla asserita violazione degli artt. 3, 51, 97 Cost. La questione affrontata dalla Corte rivela elementi di interesse sia sotto il profilo sostanziale che sotto quello processuale. Infatti la decisione si segnala per il fatto che la Corte ha per la prima volta usato un istituto processuale introdotto con la modifica delle Norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale approvate nel gennaio del 2020. Si tratta di una pronuncia che dà adito a dubbi, anche alla luce del fatto che in un precedente caso, sotto diversi aspetti simile, la Corte aveva concluso per l'incostituzionalità della norma impugnata, la quale istituiva figure non molto dissimili da quelle ritenute conformi a Costituzione con la sentenza in esame.

*Abstract.* The article includes some reflections on the recent decision —of the Constitutional Court: no. 164 of 2020. The Court rejected—the questions regarding the constitutional legitimacy of a law relating to financial departments. This law provided for the possibility of assigning significant tasks to financial departments employees, promoting the employees of the same agencies in several ways. The doubts of constitutional legitimacy were based on the alleged violation of Articles 3, 51, 97 of the Constitution. The author then focuses on both substantive and procedural aspects of the theme. In fact, the decision is noteworthy because the Court used for the first time a procedural rule just introduced by the Court itself in January 2020: the possibility of arranging for the hearing of well-known experts (Article 14-bis of the Court's procedural rules). In such a framework the decision raises doubts, therefore considered that in a previous case, the Court declared unconstitutional a law with a similar content.

**SOMMARIO:** **1.** La complessa vicenda decisa con la sentenza n. 164 del 2020. **2.** Il ragionamento della Corte costituzionale. **3.** Gli aspetti processuali della vicenda: la convocazione di esperti di chiara fama. **4.** I profili sostanziali. **5.** Cenni conclusivi.

---

\* Professore associato di diritto costituzionale nell'Università degli Studi di Trieste.

## 1. La complessa vicenda decisa con la sentenza n. 164 del 2020.

La sentenza da cui queste osservazioni prendono le mosse, avente ad oggetto l'art. 1, comma 93, lettere a), b), c), d) ed e), della legge 27 dicembre 2017, n. 205, muove da un giudizio pendente davanti al Tribunale amministrativo regionale per il Lazio nell'ambito del quale Dirpubblica–Federazione del pubblico impiego ha impugnato diversi provvedimenti emanati dall'Agenzia delle entrate in attuazione della citata norma<sup>1</sup>. Si tratta, in particolare, di una vertenza che ha come baricentro i dubbi di costituzionalità relativi a nuove posizioni organizzative previste dalla legge sopra citata, così come recepita poi dall'amministrazione con propri regolamenti, secondo la quale l'Agenzia delle entrate e l'Agenzia delle dogane e dei monopoli possono «istituire posizioni organizzative per lo svolgimento di incarichi di elevata responsabilità, alta professionalità o particolare specializzazione», posizioni a cui vengono dalla stessa legge conferiti una serie di poteri, ulteriori e diversi rispetto a quelli propri del funzionari che tali posizioni possono rivestire<sup>2</sup>.

La questione ha uno sviluppo processuale particolare sotto diversi profili, a partire da quello relativo al fatto che il giudice relatore Nicolò Zanon, udito nell'udienza pubblica il 25 febbraio 2020, viene sostituito, per la redazione della sentenza, dal giudice Giancarlo Coraggio. La sentenza, che ripercorre con estrema meticolosità le posizioni delle parti (in diversi atti processuali espressi), dà conto di una difesa del Presidente del Consiglio dei Ministri particolarmente (e raramente così) accurata, prova inequivoca dell'attenzione del Governo per la questione. Ma la vicenda è connotata pure da una inedita parentesi istruttoria. Con ordinanza 27 febbraio 2020 la Corte ha disposto, ai sensi dell'art. 14-*bis* delle Norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale, la convocazione di due esperti per l'audizione in camera di consiglio del 23 marzo 2020, udienza poi rinviata, con decreto della

---

1 Si tratta della sentenza n. 164 del 2020, avente ad oggetto alcuni articoli della legge che disciplina il bilancio di previsione dello Stato per il 2018 e il bilancio pluriennale per il triennio 2018-2020. La questione è stata sollevata con ordinanza del 3 giugno 2019, iscritta al n. 167 del registro ordinanze 2019 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale della Repubblica* n. 42, prima serie speciale, dell'anno 2019. Per un primo esame della pronuncia si vedano le osservazioni di S. DE GÖTZEN, *Accesso alla dirigenza e a posizioni organizzative: il perimetro del requisito del pubblico concorso*, in *AmbienteDiritto.it*, 4/2020, 1 ss. e di G. TROPEA, *La Consulta salva il "Re Pallido" nell'annosa vicenda delle cd Poer (posizioni organizzative di elevata responsabilità) presso l'Agenzia delle Entrate*, in *Osservatorio AIC*, 6/2020, 488 ss.

2 Si tratta di poteri e funzioni meglio precisati dal citato art. 1, comma 93, lettere a), b), c), d) ed e), della legge 27 dicembre 2017, n. 205.

Presidente della Corte costituzionale, a causa dell'emergenza sanitaria, alla camera di consiglio del 27 maggio 2020<sup>3</sup>.

Si tratta della prima volta in cui la Corte ha fatto uso di questo strumento istruttorio, del resto appena introdotto dalle Norme Integrative<sup>4</sup>. Nell'occasione sono stati sentiti gli esperti indicati nella citata ordinanza 27 febbraio 2020 e individuati nelle persone del prof. Elio Borgonovi e del dott. Vieri Ceriani. All'udienza hanno presenziato l'avvocato di Dirpubblica – Federazione del pubblico impiego e gli avvocati dello Stato<sup>5</sup>. Tale udienza ha poi conosciuto una prosecuzione in una successiva udienza svoltasi in camera di consiglio il giorno 11 giugno 2020, ove sono stati ascoltati gli avvocati delle parti. Lo stesso giorno la Corte ha emanato un comunicato stampa in cui veniva annunciato il rigetto della questione proposte<sup>6</sup>. La sentenza in commento veniva quindi depositata il 24 luglio 2020. Essa si connota, oltre che per la già rilevata sostituzione del giudice relatore con altro giudice per la redazione della sentenza, anche per il fatto che l'esame delle questioni ha richiesto, ad avviso della Corte, «una previa illustrazione della pregressa e articolata vicenda storica e della correlativa evoluzione del quadro normativo di riferimento»<sup>7</sup>: si tratta di un *modus procedendi* non particolarmente frequente e che testimonia la delicatezza e la complessità della questione *sub iudice*<sup>8</sup>. Si tratta del resto di una questione che nasce da lontano e ha conosciuto una evoluzione molto articolata nella quale si

3 Si tratta dell'Ordinanza di convocazione di esperti (reg. ord. n. 167 del 2019) depositata in cancelleria il 27 febbraio 2020. Il pacchetto di riforma delle norme integrative risale appena all'8 gennaio 2020 (in *Gazzetta Ufficiale, Serie Generale* n. 17 del 22/01/2020)

4 Non è questa la sede di soffermarsi sulle modifiche alle Norme integrative che hanno già attirato l'attenzione degli studiosi: cfr. da ultimo, anche per ulteriori riferimenti, M. LUCIANI, *L'incognita delle nuove norme integrative*, e A. PUGIOTTO, *Le nuove norme integrative della Corte costituzionale allo stato nascente*, entrambi in *Rivista Aic*, 2/2020, rispettivamente 402 ss. 2 426 ss. Sul punto si vedano anche i contributi di diversi Autori pubblicati in *Giurisprudenza costituzionale*, 1/2020, 481 ss.

5 «Nella camera di consiglio del 27 maggio 2020, ai sensi dell'art. 14-bis delle Norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale, sono stati ascoltati esperti di chiara fama, alla presenza della parte costituita e dell'Avvocatura dello Stato, le quali hanno replicato alle osservazioni degli esperti nella successiva camera di consiglio dell'11 giugno 2020»: così la ricostruzione contenuta nella sent. n. 164 del 2020.

6 Si tratta del Comunicato dell'11 giugno 2020 (*Legittime le Poer delle Agenzie fiscali: non sono dirigenti*), in cui la Corte spiega succintamente le ragioni del rigetto delle questioni sollevate.

7 Corte cost., sent. n. 164 del 2020.

8 Nel contesto della ricostruzione, molto puntuale, della complessa vicenda, trovano spazio anche numerosi riferimenti ai lavori parlamentari e a quelli della commissioni competenti (di Camera e Senato), comprese le audizioni a cui si è dato corso: si tratta, anche sotto questo profilo, di una circostanza non certo frequente (ancora sent. n. 164 del 2020, 2.2. del *Considerato in diritto*).

inserisce pure un precedente, innegabilmente in termini, della stessa Corte, tanto è vero che al riguardo viene prospettata pure una violazione dell'art. 136 Cost.<sup>9</sup>

Sotto il profilo sostanziale, il giudice rimettente rileva che l'art. 1, comma 93, lettere a), b), c) e d), della legge n. 205 del 2017, consentendo alle Agenzie fiscali di istituire «posizioni organizzative per lo svolgimento di incarichi di elevata responsabilità, alta professionalità o particolare specializzazione» (le cosiddette POER), caratterizzate da poteri di natura dirigenziale e destinate ad essere ricoperte con procedure selettive interne, violerebbe, in primo luogo, l'art. 136 Cost., nella misura in cui replicherebbe il meccanismo già dichiarato costituzionalmente

<sup>9</sup> Solo per cenni ci si può limitare a ricordare gli snodi essenziali della complessa vicenda. Il TAR Lazio nel 2002 e nel 2011 annullava due concorsi banditi dall'Agenzia delle entrate per l'assunzione di dirigenti. Le posizioni dirigenziali vacanti venivano quindi coperte con contratti a tempo determinato con funzionari dell'Agenzia, in forza di una norma del regolamento di amministrazione che ciò consentiva (con proroghe sino al 31 dicembre 2010). La citata norma regolamentare veniva annullata dal giudice amministrativo per il fatto che le diverse proroghe non consentivano più di ravvisare un'ipotesi di reggenza, per mancanza dei necessari requisiti della straordinarietà e della temporaneità. Nelle more del giudizio d'appello, l'art. 8, comma 24, del decreto-legge 2 marzo 2012, n. 16, in relazione all'esigenza urgente di garantire la funzionalità delle Agenzie fiscali, autorizzava le stesse ad espletare procedure concorsuali per la copertura delle posizioni dirigenziali vacanti. La disposizione faceva salvi gli incarichi dirigenziali già affidati a funzionari e ritenuti illegittimi dal giudice amministrativo e consentiva di attribuire nuovi incarichi dirigenziali ai funzionari con contratti di lavoro a tempo determinato. Il Consiglio di Stato sollevava al riguardo questione di legittimità costituzionale in relazione al citato art. 8, in riferimento agli artt. 3, 51 e 97 Cost. La Corte, con la sentenza n. 37 del 2015, constatato 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» dichiarava l'illegittimità costituzionale della norma censurata. A seguito della sentenza n. 37 del 2015, le Agenzie fiscali avevano ovviato alla decadenza dei funzionari "reggenti" attribuendo incarichi *ad interim* ai pochi dirigenti di ruolo e deleghe di firma ai funzionari: si trattava di una situazione che dava luogo ad un assetto precario. Si giungeva quindi all'approvazione da parte del Parlamento, in sede di conversione del decreto legge n. 78 del 2015, di un emendamento (art. 4-bis dello stesso decreto), con cui si consentiva alle Agenzie fiscali di annullare le procedure concorsuali per posti dirigenziali già bandite ma non ancora concluse e di indire nuovi concorsi pubblici, per un corrispondente numero di posti, che si sarebbero dovuti concludere entro il 31 dicembre 2016. Entro lo stesso termine, i dirigenti delle Agenzie fiscali avrebbero potuto delegare a funzionari della terza area le funzioni dirigenziali relative agli uffici di cui avessero assunto la direzione *ad interim*. I funzionari, che dovevano comunque avere un'esperienza professionale di almeno cinque anni, sarebbero stati individuati a seguito di una procedura selettiva, tenendo conto della specificità della preparazione, dell'esperienza professionale, delle capacità richieste. L'art. 4-bis del d.l. n. 78 del 2015 è stato oggetto di ripetute modifiche, volte a spostare in avanti sia il termine per l'espletamento dei concorsi pubblici per posti dirigenziali che quello entro cui sarebbe stato possibile delegare ai funzionari della terza area le funzioni relative agli uffici dirigenziali di cui avessero assunto la direzione interinale, termini entrambi fissati al 31 dicembre 2018 dall'art. 1, comma 95, lettera b), della legge n. 205 del 2017. Con l'art. 1, comma 93, della legge n. 205 del 2017, oggetto delle odierne

illegittimo con la sent. n. 37 del 2015<sup>10</sup>. Risulterebbero poi vulnerati anche gli artt. 3, 51 e 97 Cost in quanto l'accesso a tali posizioni organizzative consentirebbe, attraverso una vera e propria progressione verticale, l'ingresso senza concorso pubblico in una nuova fascia funzionale, caratterizzata dall'attribuzione di poteri tipicamente dirigenziali<sup>11</sup>. Le POER, infatti, attribuirebbero poteri di spesa e di acquisizione delle entrate e la complessiva «responsabilità dell'attività amministrativa, della gestione e dei relativi risultati, nonché la gestione finanziaria, tecnica e amministrativa mediante autonomi poteri di organizzazione delle risorse umane»: si tratterebbe in sostanza di poteri estranei a quelli tipici della terza area e

questioni di legittimità costituzionale, si è consentito alle Agenzie fiscali di istituire le POER, i cui titolari possono essere chiamati a svolgere incarichi di elevata responsabilità, alta professionalità o particolare specializzazione, compresa la responsabilità di uffici operativi di livello non dirigenziale. La legge precisa tutte le caratteristiche che connotano le POER e tutte le funzioni che a tali posizioni possono attribuite. A seguito dell'entrata in vigore della legge n. 205 del 2017, entrambe le Agenzie fiscali hanno provveduto a modificare i rispettivi regolamenti di amministrazione, secondo quanto previsto dall'art. 1, comma 93, della citata legge. Con particolare riferimento alle funzioni attribuite alle POER, si può rinviare, in particolare, all'art. 18-bis, comma 2, del regolamento di amministrazione delle Agenzie delle entrate e all'art. 15 del regolamento di amministrazione dell'Agenzia delle dogane e dei monopoli.

10 Sulla quale si vedano le considerazioni di L. SALTARI, *L'accesso alla dirigenza pubblica per concorso non conosce eccezioni*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2016, 53 ss.

11 Il citato art. 1, comma 93, della legge n. 205 del 2017, prevede che l'Agenzia delle entrate e l'Agenzia delle dogane e dei monopoli possono: a) istituire posizioni organizzative per lo svolgimento di incarichi di elevata responsabilità, alta professionalità o particolare specializzazione, ivi compresa la responsabilità di uffici operativi di livello non dirigenziale, nei limiti del risparmio di spesa conseguente alla riduzione di posizioni dirigenziali; b) disciplinare il conferimento delle posizioni a funzionari con almeno cinque anni di esperienza nella terza area mediante una selezione interna che tiene conto delle conoscenze professionali, delle capacità tecniche e gestionali degli interessati e delle valutazioni dagli stessi conseguite negli anni precedenti; c) attribuire ai titolari delle posizioni il potere di adottare atti e provvedimenti amministrativi, compresi gli atti che impegnano l'Agenzia verso l'esterno, i poteri di spesa e quelli di acquisizione delle entrate rientranti nella competenza dei propri uffici, di livello non dirigenziale, e la responsabilità dell'attività amministrativa, della gestione e dei relativi risultati nonché la gestione finanziaria, tecnica e amministrativa mediante autonomi poteri di organizzazione delle risorse umane e strumentali e di controllo; d) prevedere l'articolazione delle posizioni secondo diversi livelli di responsabilità, con conseguente graduazione della retribuzione di posizione e, in caso di valutazione positiva, l'attribuzione della retribuzione di risultato sulla base del livello di valutazione annuale riportata; e) disciplinare l'accesso alla qualifica dirigenziale dei rispettivi ruoli mediante procedura concorsuale pubblica per titoli ed esami. In relazione a tali concorsi i candidati dipendenti dell'Agenzia delle entrate e dell'Agenzia delle dogane e dei monopoli che abbiano svolto per almeno due anni funzioni dirigenziali ovvero incarichi di responsabilità relativi a posizioni organizzative di elevata responsabilità sono esonerati dalla prova preselettiva. La legge precisa infine che fino al 50 per cento dei posti messi a concorso può essere riservato al personale assunto mediante pubblico concorso e in servizio presso l'Agenzia delle entrate o l'Agenzia delle dogane e dei monopoli, con almeno dieci anni di anzianità nella terza area, senza demerito.

tipici invece della qualifica dirigenziale<sup>12</sup>. Ciò determinerebbe «una vera e propria progressione di carriera verticale per i dipendenti appartenenti alla terza area», con conseguente violazione degli artt. 3, 51 e 97 Cost., che invece imporrebbero anche in tali casi il concorso pubblico. In particolare, «l'assenza del concorso, consentendo l'accesso ad un ruolo e ad un inquadramento giuridico diverso da quello rivestito, comporterebbe la violazione degli artt. 3 e 97 Cost.; vi sarebbe, poi, una violazione degli artt. 3 e 51 Cost., perché si consentirebbe «l'accesso alle funzioni superiori [...] ai soli funzionari di ciascuna agenzia fiscale» e non a tutti i cittadini in possesso dei requisiti. Ancora, sarebbero violati i principi di imparzialità e buon andamento dell'azione amministrativa di cui all'art. 97 Cost., poiché il concorso pubblico è per sua natura idoneo a selezionare i candidati più preparati e meritevoli»<sup>13</sup>.

Anche l'art. 1, comma, 93, lettera e) della legge n. 205 del 2017 viene censurato, in primo luogo nella parte in cui prevede la possibilità di esonerare dalla prova preselettiva del concorso pubblico per l'accesso alla qualifica dirigenziale i dipendenti delle Agenzie fiscali che abbiano svolto per almeno due anni funzioni dirigenziali o siano stati titolari di POER o di posizioni organizzative speciali temporanee e, in secondo luogo, in quanto viene prevista la possibilità di riservare fino al cinquanta per cento dei posti banditi ai dipendenti delle Agenzie fiscali, assunti mediante concorso pubblico, con almeno dieci anni di anzianità nella terza area, senza demerito. La disposizione in esame violerebbe gli artt. 3, 51 e 97 Cost., poiché attribuirebbe ai menzionati dipendenti delle Agenzie fiscali un vantaggio ingiustificato<sup>14</sup>.

---

12 Sulla base, in particolare, di quanto previsto dagli artt. 4, comma 2, 16 e 17 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, oltre che dal CCNL del personale delle Agenzie fiscali di data 28 maggio 2004.

13 Tutte le citazioni sono tratte dalla sent. n. 164 del 2020.

14 In definitiva, secondo il rimettente l'art. 1, comma 93, lettera e), non sarebbe coerente con il principio del pubblico concorso, perché attribuirebbe una posizione privilegiata ai dipendenti delle Agenzie fiscali, «anche alla luce della contestuale previsione di una cospicua riserva di posti»; sarebbe in contrasto con il principio di eguaglianza, perché, esonerando dalla prova preselettiva anche quanti «vantano la sola anzianità decennale nella terza area alle dipendenze delle Agenzie fiscali», discriminerebbe senza giustificazione «altri dipendenti di altre amministrazioni in possesso di analoghi requisiti»; e violerebbe il principio di buon andamento della pubblica amministrazione, perché l'esonero non sarebbe determinato dalla necessità di agevolare la speditezza della procedura concorsuale, né di selezionare i candidati più meritevoli (tutte le citazioni sono tratte ancora dalle sent. n. 164 del 2020).

## 2. Il ragionamento della Corte costituzionale.

Pare opportuno ripercorrere, per sommi capi, il ragionamento che ha condotto la Corte alla dichiarazione di infondatezza delle questioni proposte. La complessa ed articolata evoluzione della disciplina *sub iudice* muove da un'esigenza di snellimento dell'assetto organizzativo delle Agenzie fiscali. In questa prospettiva sono state introdotte articolazioni interne di uffici di livello dirigenziale, destinate ad operare in ambiti territoriali o funzionali più limitati. Si tratta di strutture che fanno capo a dirigenti di primo e di secondo livello, cui vengono riservate funzioni sostanzialmente spettanti ai dirigenti, il cui numero viene in conseguenza ridotto: le posizioni organizzative in parola sono infatti istituite nei limiti del risparmio di spesa conseguente alla riduzione di posizioni dirigenziali (art. 1, comma 93, lettera a, della legge n. 205 del 2017).

Tale assetto organizzativo, ad avviso della Corte, non implica l'attribuzione di funzioni dirigenziali ai titolari delle POER, come si desume dal confronto tra i compiti a questi spettanti letti in contropiede con quelli spettanti ai dirigenti. L'attribuzione ai titolari delle POER del potere «di adottare atti e provvedimenti amministrativi, compresi gli atti che impegnano l'Agenzia verso l'esterno, i poteri di spesa e quelli di acquisizione delle entrate» (art. 1, comma 93, lettera c) è circoscritta – ad avviso della Corte – ai poteri già rientranti nella competenza dei propri uffici, e «la responsabilità dell'attività amministrativa, della gestione e dei relativi risultati» (art. 1, comma 93, lettera c) non è, a differenza di quanto accade per i dirigenti, «esclusiva» né può definirsi «autonoma». Da questi elementi emergerebbe una posizione di subordinazione gerarchica ai dirigenti dei titolari di POER.

Le funzioni loro spettanti non sono poi equiparabili al più elevato profilo dei dirigenti. La riorganizzazione delle Agenzie fiscali passa per il rafforzamento e la valorizzazione delle competenze e delle professionalità maturate *sul campo* dai funzionari della terza area. Le disposizioni censurate non hanno nemmeno configurato una nuova area intermedia, in quanto trattasi di veri e propri «incarichi» di elevata responsabilità, alta professionalità o particolare specializzazione. La non riconducibilità delle POER ad una nuova area trova conferma nella giurisprudenza della Corte di Cassazione – relativa ad analoghe figure organizzative – secondo cui l'attribuzione di tali posizioni non comporta l'inquadramento in una nuova categoria contrattuale, ma solo il conferimento di «incarichi», per loro natura temporanei, con correlato beneficio economico<sup>15</sup>.

<sup>15</sup> La Corte menziona la sentenza della Cassazione, sezione lavoro, sentenza 15 ottobre 2015, n. 20855, secondo cui «la posizione organizzativa non determina un mutamento di profilo professionale, che rimane invariato, né un mutamento di area, ma comporta

Sulla base della ricostruzione effettuata, la Corte conclude nel senso che la caratteristica di tale figura, decisiva ai fini della sua classificazione, è la non stabilità di essa, dato incompatibile con un passaggio di area o di ruolo, cui farebbe riscontro l'attribuzione di un nuovo *status* che nel caso appunto non si verifica. Nell'ambito del pubblico impiego l'acquisizione di uno *status* è connotato da una naturale stabilità, che può venire meno solo in casi tassativi: per la dirigenza pubblica ciò è espressione di autonomia e di indipendenza. Le POER correttamente sono state qualificate dall'art. 1, comma 93, lettera a), alla stregua di "incarichi": si tratta quindi di posizioni organizzative che consistono nell'affidamento di semplici incarichi, alla cui cessazione i destinatari riprendono ad esercitare le funzioni proprie della loro area di appartenenza.

Si tratta di una questione a cui, secondo la Corte, non si attaglia la giurisprudenza costituzionale relativa all'obbligo del pubblico concorso. L'applicazione dell'art. 97 Cost. ha infatti come necessario presupposto l'acquisizione di un diverso *status*, che rende ineludibile tale regola proprio alla luce della collocazione della dirigenza in una posizione apicale autonoma e intermedia fra il livello politico e quello burocratico. Tuttavia non è questo il caso in esame, in cui non già di un'acquisizione di un nuovo *status* si tratta, bensì di attribuzione di incarichi a soggetti che il loro *status* conservano senza soluzione di continuità.

Sulla base delle considerazioni appena riassunte la Corte conclude per l'infondatezza delle questioni di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 93, lettere a), b), c) e d), in riferimento agli artt. 3, 51 e 97 Cost..

L'ulteriore questione sollevata dal TAR Lazio ha ad oggetto l'art. 1, comma 93, lettera e), della legge n. 205 del 2017, che autorizza le Agenzie fiscali a disciplinare l'accesso alla qualifica dirigenziale mediante procedura concorsuale pubblica attribuendo, secondo il rimettente, un vantaggio competitivo ingiustificato al personale interno delle Agenzie fiscali, in violazione degli artt. 3, 51 e 97 Cost.<sup>16</sup>.

---

soltanto un mutamento di funzioni, le quali cessano al cessare dell'incarico». La stessa Corte costituzionale, a sua volta, nella sentenza n. 128 del 2020, ha affermato che la «posizione organizzativa» si caratterizza 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"».

16 La disposizione viene censurata nella parte in cui: 1) esonera dalla (eventuale) prova preselettiva i candidati che, come dipendenti delle Agenzie fiscali, abbiano svolto, per almeno due anni alla data di pubblicazione del bando, funzioni dirigenziali o siano stati titolari di POER o di POT, oppure siano stati assunti mediante pubblico concorso e abbiano almeno dieci anni di anzianità nella terza area, senza demerito; 2) prevede 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 (cfr. ancora la sent. n. 164 del 2020).

Da una parte la Corte non ritiene irragionevole l'esonero previsto dalla disposizione censurata per coloro che, attraverso il servizio già prestato nelle Agenzie fiscali, abbiano sufficientemente dimostrato "sul campo" effettive capacità lavorative. Dall'altra parte, in relazione alla riserva di una quota di posti, la Corte ricorda che la propria giurisprudenza non è mai pervenuta ad escludere l'ammissibilità di riserve parziali di posti poiché ciò comporterebbe un sostanziale disconoscimento del potere di fare eccezione alla regola attribuito al legislatore dallo stesso art. 97, comma 4, Cost., precisando al contempo che è però necessario trovare un ragionevole punto di equilibrio tra il principio del pubblico concorso e l'interesse a consolidare pregresse esperienze lavorative presso l'amministrazione medesima, conformemente al principio di buon andamento. Si è quindi riconosciuto, sulla base di alcuni precedenti, che una riserva ai dipendenti interni è legittima, nel limite anche del 50 per cento<sup>17</sup>. Ne consegue, conclude la Corte, che la riserva prevista dalla disposizione censurata, oltre ad essere in linea con il quadro normativo di riferimento, è conforme ai principi affermati dalla giurisprudenza costituzionale.

### **3. Gli aspetti processuali della vicenda: la convocazione di esperti di chiara fama.**

Come accennato, la sentenza in esame conosce alcune particolarità processuali: la sostituzione del giudice relatore, la non comune articolazione dell'intervento della parte pubblica, l'emanazione di un comunicato stampa all'esito della decisione e prima della pubblicazione della sentenza, l'audizione di "esperti di chiara fama" ai sensi dell'art. 14-*bis* della Norme integrative. Come è noto, se non altro per l'attenzione che tale pacchetto di modifiche ha suscitato nella dottrina<sup>18</sup>, in esso prevede la possibilità di disporre l'audizione di esperti, quando la Corte «ritenga necessario acquisire informazioni attinenti a specifiche discipline»<sup>19</sup>. Con l'ordinanza 27 febbraio 2020 la Corte mette già in atto, con singolare prontezza, lo strumento istruttorio appena introdotto, offrendo inevitabilmente alcuni prime, significative, indicazioni, sulle caratteristiche dell'istituto di nuovo conio<sup>20</sup>.

---

17 Corte cost., sent. n. 234 del 1994.

18 Tra gli interventi più strutturati, M. LUCIANI, *L'incognita delle nuove norme integrative*, in *Rivista Aic*, 2/2020, 403 ss. Cfr. anche, volendo G.P. DOLSO, *Recenti interventi sul processo costituzionale*, in *Diritto pubblico*, 2/2020, 621 ss., cui si rinvia anche per ulteriori riferimenti.

19 Così Art. 14-*bis*, Norme integrative dei giudizi davanti alla Corte costituzionale.

20 Si tratta di un istituto che completa la disciplina dell'attività istruttorio davanti alla Corte costituzionale, attività per vero non particolarmente praticata nel giudizio sulle

Nell'ordinanza di *convocazione di esperti* la Corte da una parte succintamente spiega le ragioni del ricorso a tale mezzo istruttorio, formulando i conseguenti quesiti, e, dall'altra parte, fornisce indicazioni sul prosieguo processuale dell'incidente istruttorio. Riguardo ai quesiti la Corte ritiene «di dover acquisire ulteriori e specifiche informazioni in relazione alle *esigenze organizzative delle agenzie fiscali, alle mansioni assegnate al personale e alle modalità di selezione dello stesso, con particolare riferimento a presupposti e ricadute della introduzione delle cosiddette posizioni organizzative di elevata responsabilità*»<sup>21</sup>. Il cuore della questione, così come sopra illustrata, e come del resto testimoniato dal precedente prossimo della sentenza n. 37 del 2015, riguarda l'equiparabilità dei titolari di POER alla figura del dirigente e la compatibilità con le regole del pubblico concorso delle agevolazioni previste per l'accesso a tale ruolo in favore dei dipendenti dell'Agenzia. Il dubbio nasce spontaneo: sembra infatti trattarsi di questioni di natura giuridica e quindi, in relazione ad esse, potrebbe apparire un fuor d'opera ogni acquisizione istruttoria, *in re ipsa* preclusa in ragione appunto della natura della *quaestio*<sup>22</sup>.

Giova guardare più da vicino i quesiti.

La Corte ha in sostanza posto agli esperti quattro quesiti:

- quali siano le esigenze organizzative delle Agenzie fiscali che comportano la necessità di creare la nuova figura lavorativa delle posizioni organizzative di elevata responsabilità (POER);
- quali siano le mansioni assegnate al personale chiamato a ricoprire tali posizioni organizzative;
- quali siano le modalità di selezione per queste figure professionali;
- quali siano i presupposti e le ricadute dell'introduzione delle POER.

Il secondo e il terzo quesito pare rivestano carattere squisitamente giudico. In relazione alle mansioni assegnate al personale investito della posizione organizzativa di elevata responsabilità, esse sono previste dalla legge istitutiva delle POER e cioè dall'art. 1, comma 93, lett. a), b), c), d) ed e) della legge 27 dicembre 2017, n. 205 (legge di bilancio per l'anno 2018). Il problema è quindi, nella prospettiva dei dubbi di costituzionalità sollevati, comparare mansioni dirigenziali e mansioni spettante alle POER, alla luce anche del d.lgs. n. 165/2001 (Testo Unico del Pubblico Impiego).

---

leggi. Su tale attività cfr. almeno, anche per ulteriori riferimenti, T. GROPPI, *I poteri istruttori della Corte costituzionale nel giudizio sulle leggi*, Milano, 1997 G. FERRO, *Modelli processuali ed istruttoria nel giudizio di legittimità costituzionale*, Torino, 2012.

21 Ordinanza di convocazione di esperti dd. 27 febbraio 2020 della Corte costituzionale.

22 L'art. 14-*bis* ragiona di «specifiche discipline» come oggetto dei quesiti da porre agli esperti: si tratta di una locuzione troppo ampia che in astratto potrebbe ricomprendere, come in dottrina si è osservato, anche quesiti di carattere giuridico «il che costituirebbe una deroga al consolidato principio del *jura novit curia*»: così M. LUCIANI, op. cit., 416.

Anche con riguardo alla questione concernente le modalità di selezione del personale adibito alle POER, si può osservare che, trattandosi di una figura lavorativa appartenente al pubblico impiego, la selezione dovrebbe inevitabilmente seguire la regola del concorso pubblico *ex art. 97, comma 4 della Costituzione*, regola ribadita dal d.lgs. n. 165/2001. Il dubbio risiede nel rispetto del dettato costituzionale sull'accesso al pubblico impiego tramite concorso (art. 97, comma 4 Cost.) con specifico riferimento alle figure delle POER: si tratta di una questione che non può non avere natura giuridica.

Dubbi potrebbero astrattamente porsi sul primo e sull'ultimo quesito. Le "esigenze organizzative" cui la Consulta fa riferimento paiono riguardare aspetti di organizzazione del lavoro all'interno delle Agenzie fiscali che sembrano rimandare al concetto di *management*, termine mutuato dalle scienze aziendalistiche. Va tuttavia ricordato che l'art. 97, comma 2 della nostra Carta fondamentale prevede che «*i pubblici uffici sono organizzati secondo disposizioni di legge, in modo che siano assicurati il buon andamento e l'imparzialità della pubblica amministrazione*». Non pare azzardato sostenere che il principio di buon andamento non è che un modo per declinare, all'interno del lavoro pubblico, i concetti di efficienza, efficacia ed economicità dell'azione amministrativa. Se così fosse, il richiamo della Corte Costituzionale alle esigenze organizzative delle Agenzie fiscali non sarebbe che un modo per fare riferimento all'efficienza, efficacia ed economicità delle medesime Agenzie nel loro concreto operare e quindi, in fin dei conti, né più né meno che al "buon andamento" di cui all'art. 97 della Costituzione. Per dare concreta attuazione all'efficienza, efficacia ed economicità sono dunque necessarie le figure delle POER? In questa prospettiva si può anche osservare che il riferimento alle esigenze organizzative delle Agenzie fiscali non fa che evidenziare la natura giuridica del quesito se non altro per il riferimento, pur indiretto, all'art. 97, comma 2, Cost. Il quarto ed ultimo quesito ha ad oggetto due aspetti distinti: i presupposti e le ricadute dell'introduzione della POER: anche in relazione a questo quesito potrebbero affacciarsi dubbi. La legge istitutiva delle POER ha come obiettivo la riduzione del numero dei dirigenti e la loro sostituzione con un maggiore numero di POER in un'ottica di riduzione dei costi. Il costo delle POER, circa la metà del costo dei dirigenti sostituiti, unitamente ad una progressiva riduzione del numero dei dirigenti, avrebbe realizzato un considerevole risparmio di spesa. Il meccanismo delineato poteva avere il vantaggio, nell'ottica del legislatore, di avere a disposizione un maggior numero di dipendenti delle Agenzie fiscali in posizione di coordinamento e responsabilità di uffici in modo da potere meglio garantire il buon andamento dell'azione amministrativa, senza maggiori oneri per il bilancio dello Stato. Pur essendo anche in questo caso il nesso

non immediato, sembra nondimeno che il concetto di buon andamento dell'amministrazione, declinato in termini di efficienza, efficacia ed economicità dell'azione amministrativa, come conseguenza dell'introduzione delle POER, non sia affatto estraneo a questo quesito, che finirebbe quindi per coinvolgere profili giuridico e non meramente "organizzativi".

In definitiva, e al netto di qualche incertezza sull'ultimo dei quesiti formulati, si può concludere che essi rivestano natura eminentemente giuridica in quanto attinenti alle discipline del pubblico impiego così come delineate dall'articolo 97 della Costituzione e dal d.lgs. n. 165/2001.

Ci si potrebbe poi legittimamente interrogare sulla strumentalità dei quesiti formulati (le risposte, come osservato, non sono conoscibili...) rispetto alla risoluzione della questione e, ancora, sullo specifico oggetto di questi quesiti. Si tratta per vero di profili che si intersecano. Ad onta della laconicità delle espressioni utilizzate dalla Corte, sembra lecito sostenere che gli unici quesiti correlati alla decisione finale delle questioni sul tappeto siano due: quello sulle mansioni assegnate, da leggere in contropunto naturalmente con le mansioni spettanti alla dirigenza, e quello relativo alla modalità di selezione delle figure professionali in parola, al fine di appurarne la conformità con le regole costituzionali del pubblico concorso. È singolare osservare che i soli quesiti che rivelano un certo nesso di funzionalità (almeno in astratto) rispetto alla decisione finale sono quelli che rivelano un connotato indubitabilmente giuridico e quindi, come osservato, non potrebbero nemmeno essere posti, almeno secondo le regole processuali comuni, che appunto si oppongono alla formulazioni di quesiti che rivestano carattere giuridico anziché tecnico-scientifico<sup>23</sup>.

Le altre questioni appaiono caratterizzate, oltre che da una estrema latitudine di apprezzamento, da una tenue e comunque non illustrata funzionalità rispetto

---

<sup>23</sup> È da ritenere, in realtà, che la Corte, all'atto di approvare le norme in parola, non abbia inteso discostarsi dalle comuni regole processuali, espressione per vero di un consolidato principio secondo cui le questioni giuridiche esulano da quelle sottoponibili alla consulenza tecnica d'ufficio. Di competenze tecniche diverse da quelle giuridiche ragiona, ad esempio, Cassazione, sent. 22 gennaio 2016, n. 1186, che al riguardo allude ad un «consolidato e condiviso indirizzo» della Corte stessa. In senso analogo Cassazione, 6 dicembre 2019, n. 31886. Si tratta di un orientamento così radicato che la Suprema Corte è giunta a ritenere che il «conferimento al consulente, da parte del pubblico ministero, di un incarico volto alla valutazione o alla qualificazione giuridica di fatti penalmente rilevanti, configura l'illecito disciplinare previsto dall'art. 2, comma 1, lett. O) del D. lgs. n. 109 del 2006, di indebito affidamento ad altri di attività propria del magistrato»: così Cassazione, SS.UU., 31 marzo 2015, n. 6495. In dottrina si è sostenuto - e la constatazione sembra *in toto* da sottoscrivere - che nell'istruttoria davanti alla Corte le regole processuali dovrebbero essere puntualmente osservate: in questo senso G. FERRO, op. cit., spec. 258 ss.

all'oggetto della decisione. Sia il quesito sulle *esigenze organizzative delle agenzie fiscali* sia quello sui *presupposti* e sulle *ricadute della introduzione delle posizioni organizzative di elevata responsabilità* non paiono invero prestarsi a valutazioni rigorosamente "oggettive", e tanto meno appaiono inquadrabili in quel paradigma di "scientificità" a cui la formulazione della nuova norma integrativa sembrerebbe spianare la strada, come in dottrina non si è mancato di osservare<sup>24</sup>.

Non si può non ribadire le questioni poste agli esperti non sembrano rispondere a rigorosi criteri di delimitazione dell'oggetto. A fonte di quesiti che dovrebbero auspicabilmente risultare circoscritti nel loro oggetto, nel caso in esame l'individuazione dei temi di prova non è parsa sufficientemente dettagliata e rispondente a un rigido nesso di strumentalità rispetto alla decisione da assumere, contrariamente all'*iter* seguito in altre recenti occasioni dalla Corte in relazione ad attività istruttorie esperite facendo ricorso agli strumenti tradizionali<sup>25</sup>.

Il tutto è aggravato dal fatto che il primo utilizzo di questo strumento avrebbe potuto (e forse dovuto) fornire l'occasione per chiarire alcuni tasselli che la norma di recente emanata lascia in ombra, tra i quali rientra indubbiamente il rapporto tra questo strumento e l'istruttoria tradizionale<sup>26</sup>. Sulle condizioni che hanno consigliato la Corte il ricorso all'audizione piuttosto che una richiesta di istruttoria ai sensi dell'art. 12 N.I., che per vero avrebbe potuto essere utilmente diretta al Ministero competente, la Corte nulla fa trapelare, accreditando un utilizzo alternativo (o casuale?) dei due mezzi istruttori<sup>27</sup>. Che la scelta tra l'uno e l'altro strumento vada motivata, o per lo meno in qualche misura giustificata, deriva anche dal fatto che le garanzie a tutela delle parti costituite è di certo più piena con riguardo all'ipotesi di

24 Di questioni di carattere "scientifico" ragiona a più riprese P. RIDOLA, *La Corte si apre all'ascolto della società civile*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), 22 gennaio 2020. Per il carattere *scientifico* dei quesiti da porre agli esperti propendono, tra gli altri, M. LUCIANI, op. cit.; G. L. CONTI, *La Corte si apre (non solo) alla società civile. Appunti sulle modifiche apportate dalla Corte costituzionale alle norme integrative in data 8 gennaio 2020*, in [www.osservatoriosullefonti.it](http://www.osservatoriosullefonti.it), 1/2020, 96; sul punto si sofferma anche, a più riprese, A. IANNUZZI, *La camera di consiglio aperta agli esperti nel processo costituzionale: un'innovazione importante in attesa della prassi*, in *Osservatorio AIC*, 2/2020, , 13 ss.

25 Un esempio virtuoso di particolare accuratezza nella formulazione dei quesiti è fornito dalla Corte nella sent. n. 197 del 2019; la sua strumentalità rispetto alla decisione è ampiamente testimoniata poi dalla motivazione della pronuncia che è seguita alla parentesi istruttoria, cioè la sent. n. 62 del 2020. Sulla prima delle decisioni citate si può vedere G.P. DOLSO, *Ancora un tassello nella elaborazione giurisprudenziale del processo costituzionale*, in *Le Regioni*, 1/2020, 134 ss.

26 L'intervento a livello giurisprudenziale è vieppiù necessario alla luce del fatto che la normativa relativa all'istruttoria fornisce una disciplina certamente a maglie larghe, che quindi ha da essere precisata a livello giurisprudenziale: sul punto, tra gli altri, A. CARIOLA, *La prova nel processo costituzionale*, in I. BARBAGALLO, (a cura di), *Le prove*, Torino, 2007, 117.

27 Dubbi sul punto sono espressi anche da G. L. CONTI, op. cit., specie nota n. 26.

istruttoria *stricto sensu* intesa<sup>28</sup>. Mentre infatti a norma dell'art. 14-*bis*, gli esperti vengono sentiti in camera di consiglio alla quale possono sì partecipare le parti costituite, ma con l'unica facoltà, rimessa all'autorizzazione presidenziale, di rivolgere domande agli esperti, con riguardo all'istruttoria tradizionale le parti sono rese edotte della istruttoria disposta e alle stesse è comunicato il deposito degli atti conseguenti l'istruttoria, i quali vengono depositati in cancelleria al fine di consentire alle parti di prenderne visione<sup>29</sup>.

L'attivazione di questo inedito strumento istruttorio poteva quindi fornire l'occasione per delineare, nel silenzio della norma, un *iter* procedurale che illuminasse i contorni schiettamente processuali dell'istituto il quale, stante la laconicità della previsione normativa, appare tutto da costruire. Se si potrebbe legittimamente porre il problema della documentazione dell'attività istruttoria espletata, la Corte non si limita –nell'ordinanza che l'istruttoria dispone– a rimanere silente sul punto, ma esclude espressamente ogni forma di verbalizzazione<sup>30</sup>. Al riguardo infatti è previsto che "l'audizione", in camera di consiglio, «avverrà solo in forma orale e sarà videoregistrata ad uso esclusivo della Corte»<sup>31</sup>. In effetti si tratta di una inedita formula: si prevede una documentazione di un'attività istruttoria disposta dalla Corte; ma, pur tuttavia, tale documentazione non è attingibile dalle parti ma rimane nella esclusiva disponibilità della Corte stessa. Non si comprende, poi, se si tratti di una decisione da prendere caso per caso, sulla base di criteri che rimangono del tutto ignoti e indefiniti, oppure se tale *iter* costituisca un segmento di una procedura che la Corte seguirà anche nelle future occasioni ove tale strumento verrà impiegato. Nell'un caso e nell'altro la soluzione appare problematica: nel primo in quanto appare inusuale fare dipendere l'*iter* processuale da una decisione presa di volta in volta dalla Corte in assenza di criteri (*ex antea* fissati) e senza alcuna motivazione (almeno *ex post* fornita); nel secondo in quanto si tratta di un *iter* che non pare coerente con la piena realizzazione del contraddittorio che viene in qualche misura sacrificato in assenza di apprezzabili ragioni che possano giustificare un'attenuazione di tutela.

---

28 A. CERRI, *Note minime sulla recente riforma delle norme integrative*, in *Giur. cost.*, 1/2020, 484 ss., che si sofferma sui profili legati al rispetto del principio del contraddittorio.

29 Si tratta di una disciplina (quella prevista dagli artt. 12-14 N.I.) che, pur migliorabile, fornisce una tutela del contraddittorio certamente più intensa rispetto a quella di cui all'art. 14-*bis* N.I.

30 Il punto è toccato da A. IANNUZZI, op. cit., critico anche sulla scelta della camera di consiglio come sede di espletamento dell'incombente istruttorio.

31 Così la citata ordinanza della Corte dd. 27 febbraio 2020.

Anche sotto il delicato profilo della scelta “esperti”, aspetto su cui pure si erano appuntati i dubbi della dottrina, nel caso in esame nulla trapela in ordine alle modalità di individuazione di essi. Sul fatto che la scelta spetti alla Corte, in assenza di interlocuzione con le parti, si può anche convenire; sulla assoluta assenza di giustificazione della scelta fatta si possono invero nutrire dubbi. Se la norma ragiona di esperti di chiara fama è chiaro che non si tratta di una scelta del tutto *libera* ma comunque limitata al rispetto di un requisito –pur a maglie larghe– dalla stessa norma previsto. La necessità di fornire dimostrazione del rispetto di tale condizione, unitamente all’opportunità di realizzare una maggiore trasparenza dell’*iter* decisorio, suggerirebbero un onere di motivazione della Corte sul punto anche semplicemente attraverso la messa a disposizione (in allegato all’ordinanza che dispone l’audizione, oppure, alla luce della prassi invalsa, per mezzo di un comunicato stampa) degli elementi che possano fornire una giustificazione della scelta operata, ad esempio il *curriculum vitae* dell’esperto<sup>32</sup>.

Si tratta di dubbi e perplessità che vengono alimentati dall’epilogo della vicenda. Se infatti si guarda alla decisione finale successiva all’audizione degli esperti, ci si avvede che, al di là della pedissequa ricostruzione delle varie scansioni procedurali, nulla in verità trapela in ordine al contenuto dell’audizione. Ad onta della registrazione di essa, «ad esclusivo uso della Corte», di fatto nella motivazione della sentenza praticamente nessun riferimento compare al contenuto di tale audizione. Di tale audizione si può rinvenire un’unica labilissima traccia nella cornice della motivazione, nel passo in cui si fa riferimento alla complessa evoluzione della disciplina di riorganizzazione delle Agenzie fiscali «improntata a criteri di snellimento e agilità operativa, ritenuta più consona alla naturale dinamicità dei rapporti economici nazionali e internazionali [...] e più idonea al raggiungimento di obiettivi di efficienza ed efficacia dell’azione amministrativa di questo settore»; «in questo senso –prosegue la Corte– *come più volte sottolineato dagli esperti nella camera di consiglio del 27 maggio 2020*, si sono espresse anche l’Organizzazione per la cooperazione e lo sviluppo economico (OCSE) [...] e il Fondo monetario internazionale (FMI)»<sup>33</sup>.

Delle due l’una: o l’audizione non ha minimamente influito sulla decisione; oppure ha fornito elementi utili che però sono stati in qualche modo fatti propri dalla Corte senza dare atto delle acquisizioni istruttorie e della loro funzionalità rispetto alla decisione finale della *quaestio*. In entrambi i casi il primo esperimento di tale

---

32 Sul procedimento di individuazione degli esperti si sofferma A. SCHILLACI, *La “porta stretta”: qualche riflessione sull’apertura della Corte costituzionale alla “società civile”*, in *www.diritticomparati.it*, 31 gennaio 2020.

33 Ancora Corte cost., sent. n. 164 del 2020 (mio il corsivo).

inedito mezzo istruttorio non sembra aver lasciato alcun segno, almeno visibile, nella cornice della motivazione della sentenza<sup>34</sup>.

Se è vero che, come per altre innovazioni introdotte, l'istituto dell'*amicus curiae in primis*, la giurisprudenza rimane decisiva per la conformazione dell'istituto, occorre constatare che il primo impiego della audizione di esperti art. 14 *bis* N.I. non pare avere fornito elementi particolarmente promettenti. Ma, occorre ribadire, è solo un primo tassello: la giurisprudenza che verrà potrà certamente riprendere il discorso e contribuire a fornire del nuovo istituto una diversa fisionomia, più trasparente da una parte, più funzionale rispetto alla decisione finale, dall'altra.

#### **4. I profili sostanziali.**

Venendo ai profili sostanziali della vicenda, appaiono sufficienti alcuni cenni, lasciando ai cultori del lavoro pubblico una più ponderata analisi della questione. In sostanza il legislatore da diversi anni a questa parte, nel tentativo di rendere più funzionale il lavoro delle Agenzie fiscali, e per sopperire alla carenza di posizioni dirigenziali *stricto sensu* intese, ha tentato di creare posizioni professionali di elevata professionalità che svolgessero (anche) funzioni normalmente spettanti a figure di livello dirigenziale. Ciò il legislatore ha fatto con una normativa già finita alcuni anni or sono sotto la lente del Giudice delle leggi. Nell'occasione la Corte aveva decretato l'illegittimità costituzionale delle norme introdotte constatando che alle figure di nuovo conio finivano per competere funzioni tipicamente dirigenziali per un tempo in sostanza indefinito. L'accesso a tali posizioni, inoltre, violava le norme costituzionali in materia di pubblico concorso<sup>35</sup>.

Il legislatore ha tuttavia più di recente riproposto un analogo schema dando luogo a figure ancora accomunate, sotto diversi profili, ai dirigenti, anche in questo caso prevedendo corsie privilegiate di accesso ai ruoli per i dipendenti delle Agenzie delle entrate, rispetto ai quali anche le prove concorsuali risultano alleggerite.

Il nodo centrale della pronuncia della Corte consiste quindi nell'inquadramento delle «posizioni organizzative per lo svolgimento di incarichi di elevata responsabilità, alta professionalità o particolare specializzazione», di cui al ricordato art. 1, comma 93, della legge n. 205/2017. Si tratta, in particolare, di verificare se tali

<sup>34</sup> Sul rapporto, nel contesto della motivazione che viene definita *materiale*, tra enunciati della decisione e prove assunte nel corso della fase istruttoria del processo, cfr. M. TARUFFO, *La semplice verità. Il giudice e la costruzione dei fatti*, Bari-Roma, 2009, 238 ss. In questo, senso, con specifico riferimento al giudizio di costituzionalità, si vedano anche le opportune considerazioni di G. FERRO, *op.cit.*, 312, 313.

<sup>35</sup> Si tratta della già citata sentenza della Corte costituzionale n. 37 del 2015.

figure finiscono per coincidere con la figura del dirigente pubblico (artt. 16 e 17 d.lgs. n. 165/2001). Le caratteristiche delle POER sono così riassumibili:

- si tratta di posizioni affidate, previa selezione interna, a funzionari interni con almeno cinque anni di anzianità nella terza area;
- i titolari delle nuove posizioni possono adottare atti e provvedimenti aventi rilevanza anche esterna, atti di spesa e di entrata e infine atti gestionali ed organizzativi;
- è prevista una retribuzione di risultato;
- si prevede infine che, ai fini dell'accesso alla qualifica dirigenziale "a regime", i dipendenti interni che per almeno due anni abbiano svolto funzioni dirigenziali oppure siano stati titolari delle nuove posizioni organizzative ad elevata responsabilità, sono esonerati da eventuale prova preselettiva; inoltre ai dipendenti interni con dieci anni di anzianità nella terza area viene riservato il 50% dei posti messi a concorso.

Il Giudice remittente individua tre profili di possibile incostituzionalità:

1. in primo luogo, ipotizza la violazione degli artt. 3, 51 e 97 Cost. da parte delle lett. a), b), c) e d) dell'art. 1, comma 93, L. n. 205/2017, in quanto i titolari delle POER svolgerebbero vere e proprie funzioni dirigenziali, le competenze loro assegnate non rientrando tra i poteri tipici dei funzionari di terza area;
2. in secondo luogo, lamenta la violazione dell'art. 136 Cost. nella misura in cui l'istituzione dei POER determina la violazione del giudicato di cui alla citata sent. 37 del 2015 della Corte;
3. infine, si evocano ancora gli artt. 3, 51 e 97 Cost., vulnerati nella parte in cui si prevedono, ai fini dell'accesso alla qualifica dirigenziale, condizioni di favore per i dipendenti delle Agenzie che per almeno due anni abbiano svolto funzioni dirigenziali oppure siano stati titolari di POER, oltre a prevedere, per dipendenti interni con dieci anni di anzianità nella terza area, una riserva del 50% dei posti messi a concorso.

La Corte Costituzionale, dopo una minuziosa ricostruzione della complessa vicenda, alla luce della difesa, accuratissima, dell'Avvocatura dello Stato, sulla base delle audizioni degli esperti, giunge alla conclusione, evidentemente non condivisa dal Giudice relatore, che le POER sono una categoria lavorativa avente caratteristiche proprie, non assimilabile alla dirigenza pubblica. Si tratta di una conclusione che solleva più di qualche dubbio alla luce della giurisprudenza di legittimità che dell'inquadramento della figura professionale del dirigente pubblico si è negli anni molto occupata dando luogo ad orientamenti ad oggi piuttosto consolidati.

Due sono i profili su cui vale la pena di soffermarsi brevemente: in primo luogo la ricognizione dei principi giurisprudenziali impiegati per delineare l'inquadramento del dirigente pubblico; in secondo luogo, la disciplina dell'accesso e della progressione di carriera del dirigente pubblico.

Muovendo dal presupposto secondo cui la «la riforma della dirigenza pubblica è stata caratterizzata dal passaggio da una concezione della dirigenza intesa come *status*, quale momento di sviluppo della carriera dei funzionari pubblici, ad una concezione della stessa dirigenza di tipo funzionale»<sup>36</sup>, la Cassazione è entrata nel merito del rapporto di lavoro del dirigente, statuendo che è necessario distinguere il profilo del rapporto di lavoro in senso stretto, di norma a tempo indeterminato, da quello dell'*incarico* dirigenziale, a carattere temporaneo<sup>37</sup>. La Suprema Corte già da tempo ha sottolineato il fatto che nell'impiego pubblico contrattualizzato esiste una scissione fra l'acquisizione della qualifica di dirigente ed il successivo conferimento delle funzioni dirigenziali<sup>38</sup>.

Nel generale inquadramento della figura del dirigente pubblico, la Cassazione avuto poi modo di pronunciarsi sul trattamento economico di cui beneficia, chiarendo i confini della retribuzione di posizione e della retribuzione di risultato e pronunciandosi sulla non automaticità di quest'ultima.<sup>39</sup> La giurisprudenza di legittimità ha poi precisato che i compiti dei dirigenti, connessi all'attribuzione di responsabilità per il raggiungimento di obiettivi e la determinazione dell'indirizzo e la gestione degli uffici, si differenziano da quelli dei funzionari, a cui sono estranei gli obblighi di risultato dei primi, dirigendo essi l'ufficio loro assegnato secondo gli ordinari criteri di gestione<sup>40</sup>.

I tratti distintivi della dirigenza pubblica, alla luce del d.lgs. n. 165/2001 si possono così sintetizzare:

- potere di adottare atti e provvedimenti amministrativi, compresi gli atti che impegnano la pubblica amministrazione verso l'esterno;

<sup>36</sup> Così Cassazione, sez. Lavoro, n. 8674 del 2018. In termini cfr. pure Cassazione, sentt. n. 29817 del 2008 e n. 27888 del 2009.

<sup>37</sup> Il riferimento è a Cassazione, sez. Lavoro, sent. n. 20840 del 2019,

<sup>38</sup> Così, tra le altre, Cassazione, sez. Lavoro, 10 febbraio 2007, n. 2233; Cassazione, sez. Lavoro, 29 luglio 2013, n. 18198. Dalla scissione indicata nel testo viene di fatto desunta «l'insussistenza di un diritto soggettivo del dirigente pubblico al conferimento di un incarico dirigenziale» (Cassazione, sez. Lavoro, n. 8674 del 2018).

<sup>39</sup> In giurisprudenza si è al riguardo affermato che «la retribuzione di posizione riflette il livello di responsabilità attribuito con l'incarico di funzione, mentre la retribuzione di risultato corrisponde all'apporto del dirigente in termini di produttività o redditività della sua prestazione»: così Cassazione, sez. Lavoro, con sent. 31 gennaio 2018, n. 2462.

<sup>40</sup> In questo senso, ad esempio, Cassazione, sez. Lavoro, sent. n. 8529 del 2006.

- poteri di spesa e poteri di acquisizione delle entrate rientranti nella competenza dei propri uffici;
- responsabilità dell'attività amministrativa, della gestione e dei relativi risultati;
- poteri di gestione finanziaria, tecnica ed amministrativa mediante autonomi poteri di organizzazione delle risorse umane e strumentali;
- potere di controllo sull'attività degli uffici dipendenti;
- potere di delega di funzioni dirigenziali;
- potere di valutazione del personale assegnato;
- sottoposizione alla responsabilità dirigenziale di cui all'art. 21 del d.lgs. n. 165/2001.

L'accesso al ruolo dirigenziale viene disciplinato dagli artt. 28 e 28-*bis* del d.lgs. n. 165/2001 in cui viene statuito che la qualifica di dirigente si acquista attraverso due diversi canali di accesso: concorso pubblico per titoli ed esami e corso-concorso selettivo di formazione. In relazione all'accesso alla qualifica dirigenziale, si registrano interventi sia della Corte Costituzionale che la Corte di Cassazione.

La prima, ad esempio con la sentenza n. 453 del 1990 (e di poi con la sent. n. 293 del 2009), ha riconosciuto al concorso pubblico la forma generale e ordinaria di reclutamento per il pubblico impiego, ribadendo l'indefettibilità di tale forma di accesso, in sintonia con i principi di eguaglianza, imparzialità e buon andamento di cui agli artt. 3 e 97 della Costituzione<sup>41</sup>.

Anche la Corte di Cassazione si è pronunciata sul punto statuendo che «il concorso pubblico costituisce la forma generale ed ordinaria di reclutamento per il pubblico impiego, in quanto meccanismo strumentale all'efficienza dell'Amministrazione, e che a tale regola può derogarsi solo in presenza di peculiari situazioni giustificatrici, nell'esercizio di una discrezionalità che trova il suo limite nella necessità di garantire il buon andamento della pubblica Amministrazione ed il cui vaglio di costituzionalità passa attraverso una valutazione di ragionevolezza del legislatore»<sup>42</sup>. La Cassazione ha poi statuito che «la procedura concorsuale costituisce l'atto presupposto del contratto individuale, del quale condiziona la validità, sicché, sia l'assenza sia l'illegittimità delle operazioni concorsuali si risolvono nella violazione della norma inderogabile dettata dall'art. 35 del d.lgs. n. 165/2001, attuativo del principio costituzionale affermato dall'art. 97, comma 4, della Carta

41 Corte Cost., sentt. n. 134 del 2014, n. 28 del 2013, nn. 99, 212 del 2012.

42 In questo senso Cassazione, sez. lav., sent. n. 11537 del 2020, secondo cui la regola del pubblico concorso «può ritenersi rispettata solo qualora le selezioni non siano caratterizzate da arbitrarie ed irragionevoli forme di restrizione dei soggetti legittimati a parteciparvi».

fondamentale»<sup>43</sup>. L'accesso quindi dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni a funzioni anche dirigenziali non si sottrae, in linea di principio, alla regola del pubblico concorso, non risultando "ragionevoli" norme che prevedano scivolamenti automatici verso posizioni superiori in difetto di procedure concorsuali oppure in mancanza di adeguate selezioni, né sono stati di norma ritenuti ammissibili concorsi interni per la copertura della totalità dei posti vacanti<sup>44</sup>.

La stessa Corte Costituzionale, con la sentenza n. 37 del 2015, ha dichiarato l'illegittimità delle procedure riservate ai funzionari dell'Agenzia delle Entrate per accedere alla dirigenza, sulla base della considerazione secondo cui «i contratti non sono [...] assegnati attraverso il ricorso ad una procedura aperta e pubblica, conformemente a quanto richiesto dagli articoli 3, 51 e 97 della Costituzione»<sup>45</sup>.

Da tempo le posizioni organizzative istituite presso l'Agenzia delle Entrate sono oggetto di contenzioso, che ha dato anche luogo a questioni di legittimità costituzionale sollevate davanti alla Corte Costituzionale. Se con la sentenza n. 37 del 2015 la Corte Costituzionale ha dichiarato illegittimo l'art. 8, comma 24 del decreto legge n. 16/2012, cioè la disposizione che istituiva presso le Agenzie delle entrate la figura delle posizioni organizzative temporanee (conosciute come POT), con la pronuncia n. 164 del 2020 ha invece ritenuto legittimo l'art. 1, comma 93 della legge n. 205/2017 che istituiva una tipologia molto simile di figura professionale che istituiva figure sostanzialmente simili, le più volte menzionate POER.

Si può ora tentare di esaminare brevemente quali siano gli elementi che accomunano o che distinguono queste due figure professionali. Le POT sono state create per coprire temporaneamente posizioni dirigenziali vacanti, nelle more dell'espletamento delle procedure concorsuali per l'accesso alla qualifica dirigenziale all'interno delle Agenzie fiscali. Istituite con il decreto legge n. 16/2012, sono contrassegnate dai caratteri di straordinarietà e temporaneità, come la Corte costituzionale ha rimarcato nella sent. n. 37 del 2005.

Le POER sono state invece istituite sulla base della dichiarata volontà di ridurre le posizioni dirigenziali all'interno delle Agenzie fiscali, in un'ottica di contenimento della spesa e di snellimento dell'attività della pubblica amministrazione.

<sup>43</sup> Cassazione, sez. Lavoro, sent. n. 30992 del 2019 (che a sua volta richiama la sentenza n. 13884 del 2016).

<sup>44</sup> Nel senso indicato, Cassazione, sez. Lavoro, sent. n. 20915 del 2019; analogamente Corte cost., sentt. nn. 218 del 2002, n. 373 del 2002, n. 274 del 2003, n. 159 del 2005 e n. 195 del 2010. Ma sul punto si deve ricordare anche la più volte citata sent. n. 37 del 2015 della Corte costituzionale.

<sup>45</sup> Nello stesso ordine di idee la Cassazione più volte ha confermato che «nell'ambito del pubblico impiego contrattualizzato il conferimento di mansioni dirigenziali ad un funzionario direttivo è illegittimo» (così Cassazione, Sez. Lavoro, sentt. n. 13597 del 2009, n. 10027 del 2007, n. 8529 del 2006).

Un'ulteriore differenza consiste nel fatto che, con riferimento alle POT, si ragiona di «*attribuzione di incarichi dirigenziali ai propri funzionari*»<sup>46</sup>, con riguardo alle POER, si tratta di una figura lavorativa a sé stante, disciplinata dall'art. 1, c. 93, L. n. 205/2017 che la delinea come una posizione organizzativa avente in fin dei conti poteri e funzioni dirigenziali. Tale differenza non sembra avere conseguenze sostanziali, atteso che il contenuto *effettivo* delle funzioni attribuite alle posizioni organizzative di prima e seconda generazione appaiono sotto più versi accumulabili.

L'attribuzione di funzioni dirigenziali, tipica delle POT, richiama i tratti distintivi della categoria dirigenziale meglio indicati dall'art. 17 del d.lgs. n. 165/2001:

- potere di adottare atti e provvedimenti amministrativi, compresi gli atti che impegnano la pubblica amministrazione verso l'esterno;
- poteri di spesa e poteri di acquisizione delle entrate rientranti nella competenza dei propri uffici;
- responsabilità dell'attività amministrativa, della gestione e dei relativi risultati;
- poteri di gestione finanziaria, tecnica ed amministrativa mediante autonomi poteri di organizzazione delle risorse umane e strumentali;
- potere di controllo sull'attività degli uffici dipendenti;
- potere di delega di funzioni dirigenziali;
- potere di valutazione del personale assegnato;
- temporaneità dell'incarico;
- sottoposizione alla responsabilità dirigenziale di cui all'art. 21 del d.lgs. n. 165/2001.

Va poi rimarcato che, sempre secondo l'art. 8, comma 24, d.l. n. 16/2012, «ai funzionari cui è conferito l'incarico compete lo stesso trattamento economico dei dirigenti», ricomprendente sia la retribuzione di posizione che quella di risultato.

Da quanto esposto, è quindi evidente come, nel concreto, le funzioni affidate alle posizioni organizzative di prima e di seconda generazione risultino avere più profili di comunanza che di differenza e quindi, essendo le caratteristiche delle prime molto simili a quelle dei dirigenti, non è revocabile in dubbio che anche le POER finiscano per avere diversi tratti in comuni con le figure dirigenziali<sup>47</sup>. E a questo riguardo non

<sup>46</sup> Cfr. art. 8, c. 24, d.l. n. 16/2012 così come modificato dall'art. 1, c. 1. L. n. 44/2012.

<sup>47</sup> Sul punto si può rinviare alle considerazioni di S. CASSESE, *Il Paese che rifiuta i concorsi*, in *Il Corriere della Sera*, 19 giugno 2020, che esplicitamente ragiona di «dirigenti mascherati». Secondo l'illustre Autore le Agenzie delle entrate, «per sottrarsi al chiaro dettato costituzionale e a una sentenza del 2015 della Corte costituzionale, hanno cambiato nome ai dirigenti, chiamandoli «Posizioni organizzative di elevata responsabilità» (Poer), e quindi stabilito che a quelle posizioni si accede solo dall'interno»; «i compiti -constata l'Autore- sono gli stessi, cambia il nome». Le Agenzie delle entrate hanno quindi «“titolarizzato” circa 1.500 dipendenti, sfuggendo sia alla Costituzione, sia a una sentenza della Corte costituzionale».

è stato ritenuto convincente nemmeno il tentativo di equiparazione della POER all'area dei quadri degli enti locali attesa la diversità tra le due figure<sup>48</sup>.

Nella sentenza n. 37 del 2015 la Corte, nel dichiarare illegittime le POT, si è concentrata sul loro carattere straordinario e temporaneo, evidenziando come l'assegnazione delle posizioni organizzative temporanee ai funzionari passasse attraverso la conclusione di contratti di lavoro a tempo determinato, la cui durata, però, non era in definitiva determinabile *ex antea*, essendo legata ai tempi di svolgimento delle procedure concorsuali a copertura dei ruoli dirigenziali vacanti. Il protrarsi nel tempo di tali procedure ha fatto sì che gli incarichi affidati a tali posizioni organizzative risultassero solo formalmente temporanei, ma in sostanza a tempo indeterminato, in spregio alla previsione dei caratteri di temporaneità e straordinarietà previsti dal decreto legge n. 16 del 2012 (e dalla successiva legge di conversione n. 44 del 2012).

Nella sentenza n. 164 del 2020 la Corte ha fatto proprio leva sul difetto del carattere straordinario delle POER e sul rispetto del carattere della temporaneità. Le POER, infatti, hanno alla base un contratto di lavoro a tempo indeterminato ed è invece solo l'*incarico* ad avere carattere temporaneo, con una durata prestabilita dai tre ai cinque anni.

La Corte Costituzionale ha in sostanza valutato in maniera diversa le posizioni organizzative di prima e di seconda generazione (POT e POER appunto), non tanto per le funzioni che in concreto queste figure lavorative sono tenute a svolgere (caratterizzate da un'omogeneità difficile da revocare in dubbio), quanto per la durata dell'incarico, di fatto indeterminata nelle POT, legislativamente definita nelle POER. Tale mancanza di stabilità denoterebbe, secondo la Corte, la mancanza di un «passaggio d'area» e di conseguenza non si verificherebbe «l'attribuzione di un nuovo status» tipica del passaggio alla dirigenza, che appunto comporta l'acquisizione di uno *status* «caratterizzato da naturale stabilità»<sup>49</sup>. A questa vicenda non si attaglia quindi, secondo la Corte, la giurisprudenza costituzionale in tema di obbligo del pubblico concorso.

Se la durata nel tempo di quelli che la Corte liquida come meri "incarichi", «alla cui cessazione i destinatari riprendono fisiologicamente ad esercitare le funzioni che sono proprie della loro area di appartenenza», costituisce un dato niente affatto scontato, di converso la temporaneità sembrava assicurata anche in relazione alle POT, non essendo in effetti prevedibile una durata oltre un certo termine di

---

48 In questo senso G. TROPEA, op. cit., secondo cui l'equiparazione non è funzionale allo scopo soprattutto alla luce della «non omogeneità tra organizzazione degli enti locali e delle Regioni ed organizzazione delle Agenzie delle entrate».

49 Le citazioni sono tratte da Corte cost., sent. n. 164 del 2020.

procedure concorsuali in essere<sup>50</sup>. Del resto la Consulta, concludendo per l'assenza dell'obbligo del pubblico concorso, non registrandosi appunto un passaggio di area o un'acquisizione di uno *status*, rimarca che tutto ciò «non esclude affatto che la selezione dei soggetti cui attribuire le POER debba rispondere ai principi di imparzialità, trasparenza ed efficienza, che presiedono ad ogni attività amministrativa e che ne condizionano la legittimità»<sup>51</sup>.

## 5. Cenni conclusivi.

La decisione in esame appare in definitiva connotata da una ampia gamma di specificità che suscita più di qualche interrogativo sull'*iter* complessivo della vicenda. Innanzitutto la presenza di un recente precedente in termini che ha ingenerato dubbi (non certo inconsistenti) sulla conformità della normativa *sub iudice* all'art. 136 Cost.<sup>52</sup> Inoltre la questione in esame ha fornito l'occasione al Giudice delle leggi di testare, per la prima volta, lo strumento dell'audizione di esperti di chiara fama. A seguito di tale audizione, e della successiva udienza in camera di consiglio, il Giudice relatore è stato sostituito da altro Giudice per la redazione della sentenza (si noti che il Giudice relatore aveva a suo tempo provveduto a redigere la motivazione della sentenza n. 37

50 Anche chi condivide nella sostanza la decisione della Corte costituzionale sulle POER, non manca tuttavia di rimarcare che si tratta di un dato, quello della temporaneità, non del tutto certo, osservando al riguardo che «nulla assicura che non si siano proroghe anche in questo caso»: così S. DE GÖTZEN, op. cit., 9. In realtà in dottrina si è pure osservato –e la considerazione pare dirimente– che «la normativa sui POER non prevede espressamente la temporaneità dell'incarico (ed è legata solo allo svolgimento del concorso per dirigente, a sua volta più volte prorogato)»: in questi termini G. TROPEA, op. cit., 504, il quale sul punto rimarca la differenza tra questa normativa e il CCLN del comparto Regioni ed enti locali che pure era stato additato dalla Corte come termine di paragone.

51 Ancora Corte cost., sent. n. 164 del 2020.

52 La sentenza ha dato adito a dubbi talora sfociati in aperte posizioni critiche, anche autorevolmente sostenute: così S. CASSESE, *Il Paese che rifiuta i concorsi*, cit., secondo cui, con la sentenza 164, «la Corte costituzionale ha commesso molti errori. Ha tradito diritti e aspettative di molte persone che avrebbero potuto aspirare ad accedere a quegli uffici, se vi fosse stato un esame competitivo aperto a tutti. Ha danneggiato la pubblica amministrazione, perché l'ha privata della possibilità di fare eventuali scelte migliori. Ha riconosciuto un privilegio a chi era già dentro (che si sarebbe potuto accontentare di una valutazione dell'attività già svolta o anche di una riserva di posti). Ha ammesso una sorta di extraterritorialità alle agenzie fiscali, come se ad esse potessero non applicarsi la Costituzione e il diritto italiano, ma un diritto speciale. Ha così impedito quella mobilità tra le varie branche dell'amministrazione che tutti auspicano come necessaria per il migliore funzionamento dello Stato». Nel senso che la sentenza, oltre che rappresentare una «decisa inversione di rotta», evidenzia anche «forzature interpretative», soprattutto in relazione alla «cruciale questione della temporaneità dell'assegnazione», cfr. G. TROPEA, op. cit., 507.

del 2015). Come ricordato, nell'articolata motivazione della sentenza emerge un solo riferimento, del tutto marginale, al parere degli esperti: troppo poco per giustificare una fase comunque istruttoria, anche a prescindere, se possibile, dalla carenza di trasparenza sulle nomine degli esperti e dalla mancata documentazione, se non a uso meramente interno, delle audizioni effettuate<sup>53</sup>. Dalla ricostruzione *in fatto* operata dalla Corte emerge una attività difensiva estremamente (verrebbe da dire inusualmente) puntigliosa e attenta da parte dell'Avvocatura dello Stato: atteso il nesso stretto tra istruzioni governative e attività processuale dell'Avvocatura generale dello Stato, sembra indubitabile che tale acribia difensiva non sia che una un'inequivoca testimonianza di un marcato interesse della Presidenza del Consiglio dei Ministri, e quindi per il Governo, per il caso *sub iudice*<sup>54</sup>.

A tutto ciò si aggiunge l'estrema complessità della situazione che ha in definitiva dato luogo all'approvazione della legge oggetto di giudizio da parte della Corte. Procedimenti di reclutamento di personale dirigenziale connotati da tempi lunghissimi, un primo intervento legislativo –attuato con decretazione d'urgenza– a porre rimedio alle carenze di organico dovute alla patologica protrazione nel tempo di procedimenti concorsuali relativi a figure dirigenziali. Sviluppo di un acceso contenzioso amministrativo sfociato in una pronuncia di incostituzionalità nel 2015 sulla normativa del 2012<sup>55</sup>. Riattivazione, infine, di un nuovo *iter* legislativo volto a introdurre, in sostituzione di quelle dichiarate incostituzionali, nuove figure connotate da forti elementi di continuità con le prime, tolte di mezzo dalla Corte nel 2015. La situazione determinata ha dato infine avvio ad un procedimento davanti agli organi di giustizia amministrativa, con l'inevitabile rimessione alla Corte Costituzionale della questione di costituzionalità decisa con la pronuncia in commento.

---

53 Pure a prescindere dagli interrogativi sulla mancata documentazione, se non a uso interno della Corte, dell'attività istruttoria compiuta, resta la sensazione della sua sostanziale inutilità se è vero che l'unica traccia in motivazione legata alla parentesi istruttoria riguarda il richiamo, dagli esperti operati ai pareri delle citate organizzazioni internazionali relativi peraltro alla necessità di osservare (ovvi) criteri di «snellimento e agilità operativa» nell'opera di «riorganizzazione della Agenzie fiscali» (Corte cost., sent. n. 164 del 2020, n. 7 del *Considerato in diritto*). Dubbi sulla trasparenza nella procedura di nomina degli esperti e sulla discrezionalità in capo alla Corte sull'utilizzo dei risultati dell'istruttoria sono sollevati da A. IANNUZZI, op. cit., 19.

54 Sul ruolo del Governo in riferimento alla difesa svolta dall'Avvocatura generale dello Stato si vedano le puntuali considerazioni di G. ALBENZIO, *Corte e Avvocatura dello Stato*, in *Foro it.*, 2006, V, 328 ss. Del resto è in fin dei conti naturale che l'intervento stesso del Presidente del Consiglio dei Ministri esprima il «punto di vista degli organi di indirizzo politico»: A. RUGGERI, A. SPADARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, Torino, 2019, 272.

55 Per una ricostruzione della vicenda v. *supra*, in particolare nota n. 9.

Non è questa la sede adatta per indugiare sul contorno politico della vicenda e sulle radici di essa. Pare sufficiente prendere atto (dopo averli passati in rassegna) di tutti gli elementi di singolarità, di anomalia, di discontinuità, che la connotano, per concludere, con un giudizio in qualche misura “esterno” rispetto alla tortuosa vicenda, che essa non sembra avere in definitiva giovato all’immagine della Corte Costituzionale<sup>56</sup>. Come ogni giudice, anche la Corte Costituzionale non solo deve essere imparziale, ma deve apparire imparziale<sup>57</sup>. Al netto dei profili di perplessità, anche consistenti, che circondano la decisione sul merito della questione, sono tutti gli altri elementi che abbiamo via via passato in rassegna a seminare dubbi sull’iter decisorio che ha condotto la Corte alla dichiarazione di infondatezza. Dubbi alimentati da una scelta processuale piuttosto opaca, che ha suggerito alla Corte di attivare un istituto processuale di nuovo conio spreco un’occasione non solo per completarne, in via pretoria, il laconico regime processuale, ma anche per rendere ragione della sua effettiva necessità e funzionalità rispetto al processo. In questo contesto anche la deviazione da regole processuali comuni, o comunque generalmente osservate, suona come una conferma del fatto che l’aderenza della Corte alla disciplina del suo processo costituisce fonte di una legittimazione che non dovrebbe mai essere pretermessa<sup>58</sup>.

---

56 Sul punto non si possono non richiamare le considerazioni di S. CASSESE, op. cit., secondo il quale la Corte costituzionale «*ha tradito la propria consolidata giurisprudenza, accettando una palese violazione del giudicato, rinunciando al proprio magistero, così rischiando di divenire una tigre di carta*» (mio il corsivo).

57 Sul punto R. BIN, *Sull'imparzialità dei giudici costituzionali*, in *Giur. cost.*, 2009, 4015 ss., secondo il quale «l'apparenza di imparzialità è un'esigenza che vale anche per la Corte costituzionale».

58 Una sorta di *legittimazione a posteriori*: sul punto, C. MEZZANOTTE, *Corte costituzionale e legittimazione politica*, Roma, 1984, spec. 140 ss. Che la fedeltà alle norme processuali costituisca un fattore di forte legittimazione della Corte costituisce un dato che appare scontato in dottrina: in questo senso, tra gli altri, M. CAPPELLETTI, *Giudici o legislatori*, Milano, 1984, 89 G. ZAGREBELSKY, *Diritto processuale costituzionale?*, in AA.VV., *Giudizio «a quo» e promovimento del processo costituzionale*, Milano, 1990, 105 ss.