

**ECC.MO TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE**

**PER LA REGIONE LAZIO – ROMA**

Per il dott. CHRISTIAN DAVID (C.F. DVDCRS69M13E125C), nato a Grado (GO) il 13.8.1969 e residente in Monfalcone (GO), Via Aris 60, rappresentato e difeso nel presente giudizio, giusta procura in calce al presente atto, dagli avv.ti Francesco Stallone (C.F.: STLFNC66C02G273O; fax: 091.6251857; pec: francesco.stallone@legalmail.it) e Filippo Ficano (C.F. FCNFPP88C01G273L; fax n. 0916251857; pec: filippoficano@legalmail.it) ed elettivamente domiciliati presso lo studio del primo in Roma Via Stoppani, 1

**CONTRO**

-il **Ministero dell'Economia e delle Finanze**, in persona del Ministro *pro tempore*

- l'**Agenzia delle Entrate**, in persona del legale rappresentante *pro tempore*

**PER L'ANNULLAMENTO**

- del provvedimento AGE.AGEDC001.REGISTRO UFFICIALE.0261090.15-10-2018-U con il quale, in asserita applicazione dell'art. 4, punto 2, lett. d) del bando del concorso pubblico per il reclutamento di 175 dirigenti di seconda fascia (atto prot. n. 146687 del 29 ottobre 2010, pubblicato nel sito Internet dell'Agenzia in data 5 novembre 2010), il ricorrente è stato escluso dalla procedura per la ritenuta sussistenza delle condizioni di cui all'art. 2, punto 5 del predetto bando (doc. 1);  
ove occorra e possa, dell'art. 2, punto 5 del predetto bando di concorso se interpretato nel senso di ritenere idonea causa di esclusione un provvedimento di licenziamento non definitivamente accertato (ossia prima che divenga inoppugnabile o che sia definitivamente accertato con sentenza

passata in giudicato) (doc. 2).

#### **FATTO**

Il dott. David è stato assunto dall'Agenzia delle Entrate, a seguito di concorso pubblico, nel dicembre del 2000 con qualifica di collaboratore di VII livello ed è stato assegnato all'Agenzia delle Entrate del Friuli Venezia Giulia (doc. 3).

Nel corso di tale incarico egli ha svolto compiti di controllo, verifica e accertamento, soprattutto nei confronti dei soggetti di rilevanti dimensioni, ottenendo numerosi attestati di merito, alcuni espliciti encomi per particolari attività svolte (**doc. 4**), ricevendo l'incarico di svolgere plurime attività di docenza e consulenza su incarico dell'Agenzia (**doc. 5**).

Nel gennaio 2007 ha assunto l'incarico di Capo Area Accertamento dell'Ufficio di Monfalcone.

A decorrere dal 2 gennaio 2008 gli è stato conferito l'incarico dirigenziale di Capo Area Accertamento dell'Ufficio di Trieste (**doc. 6**).

In data 2 gennaio 2009 gli è stato conferito l'incarico dirigenziale di Capo Ufficio Controlli Fiscali presso la Direzione Regionale del F.V.G. (**doc. 7**), che ricopriva per un periodo di sei anni.

A far data dal 15 gennaio 2015 gli è stato conferito l'incarico dirigenziale di Capo Settore Controlli e Riscossione presso la Direzione Regionale del Veneto, svolto formalmente fino al mese di marzo 2015 (**doc. 8**), cioè fino alla pubblicazione della nota sentenza n. 37/2015 della Corte Costituzionale, che ha determinato la decadenza degli incarichi dirigenziali conferiti ai funzionari dell'Agenzia (**doc. 9**).

In data 23 dicembre 2015 gli è stata conferita la Posizione Organizzativa Temporanea (POT) quale Capo Settore Controllo della Direzione Regionale del Veneto (**doc. 10**).

L'incarico POT di Capo Settore è stato svolto dall'odierno ricorrente fino alla sua nomina a Capo Ufficio Grandi Contribuenti della Direzione Regionale del Veneto, avvenuta con decreto del direttore dell'Agenzia del 1° febbraio 2016 (**doc. n. 11**) a seguito dell'espletamento di una specifica e complessa procedura di selezione, svoltasi in sede centrale, per l'individuazione dei responsabili dei sei Uffici Grandi Contribuenti più importanti d'Italia aperta anche per funzionari interni all'Agenzia, da assumere quali dirigenti esterni, *ex art.* 19, comma 6, del D. Lgs. n. 165/2001.

Nel giugno del 2017 il ricorrente si è ritrovato destinatario di una misura cautelare restrittiva disposta con ordinanza del **G.I.P.** di Venezia, peraltro parzialmente annullata dopo pochi giorni dal Tribunale del Riesame ed oggi, dopo il giudizio abbreviato, del tutto travolta dalla valutazione del GUP che ne ha escluso la fondatezza.

\*\*\*\*

L'Agenzia delle Entrate, in data 21 luglio 2017, ha avviato il procedimento disciplinare in relazione al procedimento penale sopra richiamato.

Il procedimento si è concluso con un illegittimo provvedimento espulsivo adottato dal del Direttore centrale (13 ottobre 2017 prot. n. 0220497) che è stato prontamente impugnato innanzi il competente Giudice del Lavoro (Tribunale di Venezia): il processo (NRG 1362/2018) è allo stato pendente (si attende il deposito della decisione).

Il ricorrente aveva a suo tempo presentato istanza di partecipazione al concorso bandito dall'AdE (provvedimento del Direttore dell'Agenzia delle entrate prot. n. 146687/2010 del 29 ottobre 2010) per 175 posti di dirigente di seconda fascia.

La storia del concorso – estremamente travagliata – è nota anche a codesta Giustizia che l'ha esaminato da ultimo con sentenza della Sezione

Seconda n. 7811/2017, confermata dal Consiglio di Stato (IV, 26 settembre 2018 n. 5522).

Nel riavviare le attività concorsuali l'AdE ha ritenuto di procedere all'esclusione del ricorrente privo, a suo dire, del requisito fissato di cui all'art. 2, punto 5 a mente del quale *“sono esclusi coloro che sono stati interdetti dai pubblici uffici, nonché coloro che sono stati destituiti o dispensati ovvero licenziati dall'impiego presso una pubblica amministrazione, ovvero sono stati dichiarati decaduti da un impiego statale a seguito dell'accertamento che l'impiego stesso è stato conseguito mediante la produzione di documenti falsi o viziati da invalidità non sanabili”*.

Il provvedimento adottato o il bando del quale il provvedimento è applicazione, al pari del regolamento, sono però illegittimi per le seguenti ragioni in

#### **DIRITTO**

##### **I – VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEL COMBINATO DISPOSTO DI CUI AI COMMI 5 E 7 DELL'ART. 2 DEL BANDO**

L'art. 2 del bando fissa i requisiti (positivi e negativi) di ammissione dei concorrenti ed al punto 5 precisa che *“sono esclusi coloro che sono stati interdetti dai pubblici uffici, nonché coloro che sono stati destituiti o dispensati ovvero licenziati dall'impiego presso una pubblica amministrazione, ovvero sono stati dichiarati decaduti da un impiego statale a seguito dell'accertamento che l'impiego stesso è stato conseguito mediante la produzione di documenti falsi o viziati da invalidità non sanabili”*.

È assolutamente ovvio che la ritenuta causa di esclusione del ricorrente sia individuata dall'Amministrazione non nell'essere stato interdetto dai pubblici uffici (come detto il GUP ha ritenuto non fondate le contestazioni contenute nell'ordinanza di misure cautelari del giugno 2017) e

neppure perché assunto ricorrendo alla “*produzione di documenti falsi o viziati da invalidità non sanabili*”, ma perché, con il provvedimento disciplinare di cui in narrativa, il ricorrente è stato *licenziato dall'impiego presso una pubblica amministrazione*.

Il comma 7 del medesimo articolo, tuttavia, precisa che “*I requisiti prescritti devono essere posseduti alla data di scadenza fissata per la presentazione della domanda*”.

Già per questa ragione, ossia in applicazione della disposizione che discrimina individuando nella **data di scadenza fissata per la presentazione della domanda** il momento nel quale devono sussistere le cause di esclusione, emerge con chiarezza che il descritto evento (il licenziamento) è causa di esclusione del concorso solo se già disposto prima della partecipazione e fino alla data di scadenza del termine di partecipazione (in questo caso nel lontano 2010) e non – come nel caso che ci occupa – se sopravvenuto nelle more della celebrazione dello stesso.

Ciò è espressione del principio generale, consacrato normativamente dall'art. 2 comma 7 del D.P.R. 9 maggio 1994, n. 487 (“*Regolamento recante norme sull'accesso agli impieghi nelle pubbliche amministrazioni e le modalità di svolgimento dei concorsi, dei concorsi unici e delle altre forme di assunzione nei pubblici impieghi*”) – e ancor prima dall'art. 2 u.c. del D.P.R. 10 gennaio 1957, n. 3 – alla cui stregua i requisiti soggettivi di ammissione debbono essere posseduti “... *alla data di scadenza del termine stabilito nel bando di concorso per la presentazione della domanda di ammissione*”, e ciò in funzione dell'esigenza di “*garantire la parità di trattamento tra i candidati; la necessità di individuare correttamente i soggetti partecipanti prima dell'inizio della procedura; l'eliminazione delle incertezze sul numero dei partecipanti; la previa fissazione*

*di regole idonee a ridurre l'eventuale contenzioso successivo"* (così Cons. Stato, Sez. IV, 19 febbraio 2010, n. 995).

Appare utile notare sin d'ora che non si intende in questa sede adottare interpretazioni che non tengano conto della delicatezza delle funzioni affidate ad un dirigente che si occupa di questioni fiscali (in senso ampio) e della necessità che questi sia di specchiata moralità: ove ricorresse una condanna penale – oggi oggettivamente non di immediata evidenza – l'Agenzia potrebbe valutare la stessa (per quanto sopravvenuta) ai sensi del successivo punto 6 dell'art. 2 del bando; ma non è questo il caso perché il ricorrente allo stato è destinatario del provvedimento di licenziamento e le condotte penalmente rilevanti a suo tempo contestate nell'ordinanza di misure cautelari sono state ritenute infondate dal GUP e, soprattutto, l'Amministrazione lo ha escluso perché licenziato (e non per altre ragioni).

**II – VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 2 COMMA 5 DEL BANDO – IN SUBORDINE: ILLEGITTIMITÀ DELL'ART. 2 COMMA 5 DEL BANDO – VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 2 COMMA 5 D.P.R. 487/1994 – VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEGLI ARTT.**

**51, 97 E 98 COST.**

La clausola del bando della quale si controverte – l'art. 2 comma 5 – è riproduttiva dell'art. 2 comma 5 del d.p.r. 487/1994 a sua volta riproduttivo dell'art. 2 comma 5 del TU 3/1957<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Le disposizioni in parola non sono incluse nel processo di contrattualizzazione del rapporto di lavoro con le pubbliche amministrazioni, in quanto concernenti i requisiti per l'accesso e, dunque, i «procedimenti di selezione per l'accesso al lavoro e di avviamento al lavoro», di cui all'art. 2, comma 1, lettera c), numero 4, della legge 23 ottobre 1992, n. 421 (Delega al Governo per la razionalizzazione e la revisione delle discipline in materia di sanità, di pubblico impiego, di previdenza e di finanza territoriale), richiamati dall'art. 69, comma 1, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165 (Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche), per escludere la contrattualizzazione della materia ivi disciplinata.

L'illegittimità qui contestata riguarda non la prescrizione in sé ma l'interpretazione non costituzionalmente orientata che ne ha dato l'Agenzia delle Entrate e, in subordine, l'interpretazione non costituzionalmente orientata della norma regolamentare.

Secondo una consolidata giurisprudenza (*ex multis*, Consiglio di Stato, Sez. IV, 7 luglio 2009, n. 4356), le clausole del bando di concorso a posti di pubblico impiego che prevedono i requisiti di partecipazione recano norme di stretta interpretazione, specie – si aggiunge – nella loro portata limitativa dell'accesso.

Le limitazioni legislative all'accesso agli uffici pubblici si collocano nell'area coperta da tre precetti costituzionali. Il legislatore individua, infatti, i requisiti negativi necessari per l'ingresso nel rapporto di lavoro pubblico contemperando il diritto di tutti di accedere agli uffici pubblici (art. 51 Cost.) con l'esigenza di garantire, anche attraverso la scelta del personale, il buon andamento e l'imparzialità dell'organizzazione amministrativa (art. 97 Cost.) e il rispetto del dovere di lealtà dei dipendenti pubblici (art. 98 Cost.). La disposizione in tema di divieto di accesso di cui al citato art. 2 comma 5 d.P.R. 487/94 persegue l'obiettivo (costituzionalmente condiviso) di vietare l'instaurazione del rapporto di impiego con soggetti che abbiano agito in violazione del principio di lealtà, che costituisce uno dei cardini dello stesso rapporto (art. 98 Cost.).

E tuttavia, ferma la condivisibilità dell'obiettivo, deve del pari evidenziarsi che le modalità per perseguirlo deve essere coerente anche con altri principi costituzionalmente rilevanti (cfr. Corte Cost. 27 luglio 2007 n. 329):

- a) non vi può essere alcun automatismo, ma è viceversa necessario ponderare la proporzione tra la gravità del comportamento

presupposto nel licenziamento ed il divieto di concorrere ad altro impiego; potere di valutazione analogo a quello riconosciuto dalla Corte Costituzionale ai fini dell'ammissione al concorso, con riferimento alla riabilitazione ottenuta dal candidato (sentenza n. 408 del 1993);

b) è imprescindibile una previa verifica/conferma giurisdizionale.

Su quest'ultimo aspetto – in effetti mai indagato in giurisprudenza – non può non rilevare il fatto che non solo il procedimento penale che ha dato scaturigine al procedimento disciplinare è in corso (ed allo stato al ricorrente – dopo il giudizio abbreviato – non è contestata alcuna condotta penalmente rilevante), ma anche l'esito del procedimento disciplinare è attualmente *sub iudice*.

Per quanto non sia contestabile che il procedimento disciplinare è “autonomo” da quello penale, è vero del pari che:

a) il materiale “probatorio” ha fonte esclusivamente “penale” (e ciò è peraltro una censura avanzata di fronte al Giudice del Lavoro in sede di impugnativa del licenziamento: il ricorrente aveva chiesto al datore di lavoro autonomi approfondimenti istruttori, viceversa mai disposti);

b) è la stessa legge (art. 55 *ter* comma 2 del d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165 recante *Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche*) a disporre che “*Se il procedimento disciplinare, non sospeso, si conclude con l'irrogazione di una sanzione e, successivamente, il procedimento penale viene definito con una sentenza irrevocabile di assoluzione che riconosce che il fatto addebitato al dipendente non sussiste o non costituisce illecito penale o che il dipendente medesimo non*



*lo ha commesso, l'ufficio competente per i procedimenti disciplinari, ad istanza di parte da proporsi entro il termine di decadenza di sei mesi dall'irrevocabilità della pronuncia penale, riapre il procedimento disciplinare per modificarne o confermarne l'atto conclusivo in relazione all'esito del giudizio penale”.*

Dare immediato rilievo – anche nell’odierna fase concorsuale e prima della costituzione del rapporto – alla sanzione disciplinare anche in difetto di definitività (perché non impugnata o perché confermata con sentenza passata in giudicato) è esito che non tiene alcun conto della natura contrattuale e paritetica che connota il rapporto di lavoro dopo la c.d. privatizzazione del pubblico impiego: non va sottaciuto, infatti, che la sanzione disciplinare è irrogata nell’esercizio dei poteri del datore di lavoro, da una parte contrattuale all’altra (ossia in un rapporto idealmente paritario).

Sicché appare a questa difesa irragionevole considerare la sanzione (oggi oggettivamente “instabile”) idonea non solo ad interrompere il rapporto di lavoro <sup>(2)</sup> ma anche ad interferire negativamente su rapporti e procedimenti ulteriori (le cui refluenze non sarebbero reversibili in caso di annullamento della sanzione), specie considerando la coincidenza in capo all’AdE della posizione di parte contrattuale (procedimento disciplinare) ed Autorità procedente (concorso).

La “vicinanza” dell’Amministrazione all’evento inibente (la destituzione) la rende del tutto inidonea – in difetto di conferma

---

<sup>2</sup> Evento reversibile in caso di accoglimento dell’impugnativa poiché, in tale evenienza, verrebbero rimossi *ex tunc* gli effetti determinatisi con il recesso contrattuale annullato, con conseguente *restitutio in integrum*.

giurisdizionale – a valutare genuinamente<sup>3</sup> il rilievo del disposto licenziamento e **rende insostituibile la previa intermediazione giurisdizionale.**

Per tutto quanto esposto, voglia Codesto

**ECC.MO TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE**

accogliere il presente ricorso, in quanto fondato in fatto e in diritto, e per l'effetto

- annullare i provvedimenti impugnati, anche previa disapplicazione dell'art. 2 comma 5 d.P.R. 487/94;
- dichiarare riammesso il ricorrente alla procedura concorsuale.

Ai fini del pagamento del Contributo Unificato per atti giudiziari si dichiara che il contributo suddetto è dovuto nella misura di euro 325,00.

Con vittoria di spese, competenze ed onorari di giudizio.

Palermo, 31 dicembre 2018

Avv. Francesco Stallone

Avv. Filippo Ficano

---

<sup>3</sup> Può immaginarsi che l'Agenzia adotti in questa sede valutazioni differenti da quelle adottate in sede disciplinare?