

Alla Direzione Centrale Risorse Umane
dell'Agenzia delle Entrate

Alla Direzione Centrale AUDIT
dell'Agenzia delle Entrate

Oggetto: Richiesta revisione Direttiva DC n. 74427/ 2004 in materia di “*incompatibilità, cumulo di impieghi e incarichi per il personale dell’Agenzia delle Entrate*”

In relazione ai controlli di incompatibilità attivati dalla Direzione Centrale AUDIT ai sensi dell’articolo 1 comma 62 della legge 662/1996, è di tutta evidenza che alcune delle domande contenute nei questionari inviati al personale sorteggiato concernono le ipotesi di obbligo di comunicazione previste nella Direttiva 74427 del 10 maggio 2004, emanata dalla Direzione Centrale del personale in materia di “ *incompatibilità, cumulo di impieghi e incarichi per il personale dell’Agenzia delle Entrate*”

Tanto premesso e stante, dunque, l’utilizzo della stessa come cornice di riferimento del controllo, la Scrivente Organizzazione espone ed eccepisce quanto segue.

Dopo aver richiamato l’art. 53, comma 6, del decreto legislativo n. 165 del 2001, ai sensi del quale gli incarichi **retribuiti** per i quali occorre richiedere all’Amministrazione di appartenenza la preventiva autorizzazione, “*sono tutti gli incarichi, anche occasionali, non compresi nei compiti e doveri di ufficio, per i quali è previsto, sotto qualsiasi forma, un compenso*”, escludendo da questa previsione alcuni compensi specificamente individuati:

- a) collaborazione a giornali, riviste, enciclopedie e simili;
- b) utilizzazione economica delle opere dell’ingegno;
- c) partecipazione a convegni e seminari;
- d) incarichi per i quali è corrisposto solo il rimborso delle spese documentate;
- e) incarichi espletati dal dipendente in posizione di aspettativa, comando o fuori ruolo;
- f) incarichi conferiti dalle organizzazioni sindacali a dipendenti distaccati presso le stesse o in aspettativa non retribuita)

l’art 4 della Direttiva in esame *dispone in capo al dipendente, in relazione alle attività sopra indicate, un obbligo di preventiva comunicazione dell’intenzione di svolgere gli stessi.*

A parere della scrivente, tale previsione, oltre che inopportuna, risulta totalmente illegittima.

Con la riforma del 2001 il legislatore ha infatti individuato tre tipologie di attività:

- Attività assolutamente vietate (incompatibilità assoluta);

- Attività che possono essere espletate soltanto se preventivamente autorizzate (incompatibilità relativa);
- Attività che possono essere esercitate liberamente.

L'art.53 del D.lgs. 165/2001 disciplina due delle suddette tipologie di attività (attività che possono essere espletate soltanto se preventivamente autorizzate e attività che possono essere esercitate liberamente), prevedendo da un lato un generale obbligo di richiesta di autorizzazione in riferimento ad attività che comportino l'erogazione di un compenso (comma 7 - Attività che possono essere espletate soltanto se preventivamente Autorizzate), dall'altro escludendo da tale obbligo una serie di attività (anche retribuite) specificamente individuate (comma 6 - Attività che possono essere esercitate liberamente), in relazione alle quali non è previsto alcun obbligo di comunicazione preventiva.

La norma in questione (comma 6, art.53, D.lgs. 165/2001), dunque, introduce la categoria delle attività "liberalizzate", senza prevedere che tali ipotesi, liberalizzate dalla norma per la loro inferenza con diritti costituzionalmente garantiti, **siano soggette a qualsivoglia obbligo di comunicazione preventiva.**

Tale obbligo di comunicazione preventiva, in riferimento alle attività retribuite (e non) indicate dal comma 6 dell'art.53, non è neanche rinvenibile in alcuna altra norma dell'ordinamento (tra cui ad esempio le norme in tema di incompatibilità sul Pubblico Impiego, art. 58 comma 1 D.lgs. 29/93 e art. 60 DPR 3/1957).

Oltre a non essere contenuta in fonti primarie, o secondarie, tale previsione non è contenuta neanche nel CCNL di riferimento, nel Regolamento recante disposizioni per garantire l'autonomia tecnica del personale delle Agenzie fiscali (Decreto del Presidente della Repubblica del 16 gennaio 2002 n. 18 - allegato V), o nel codice di comportamento dell'Agenzia delle Entrate, pubblicato il 30 marzo 2021.

Non solo, mentre la norma (art. 53, comma 6, D.lgs. 165/2001) introduce un principio di liberalizzazione di una serie specificamente individuata di attività retribuite, per le quali non è previsto alcun obbligo di richiesta di autorizzazione (né tanto meno di comunicazione preventiva), la direttiva prevede invece (sempre al comma 4) un elenco di attività retribuite e non tra cui (...):

- i) esercizio di attività sportive, artistiche o che comunque costituiscano manifestazione dei diritti di libertà del singolo, sempre che non si concretizzino in attività di tipo professionale;*

(...)

- j) attività di altro genere, svolte gratuitamente,*

per le quali è inspiegabilmente imposto un obbligo di comunicazione preventiva, anche in questo caso senza alcun supporto normativo, in palese contrasto con la ratio dell'art. 53 D.lgs. 165/2001.

Questi obblighi, che non trovano giustificazione in alcuna fonte di rango superiore, pertanto totalmente illegittimi, impattano sui diritti della persona, creando a parere di chi scrive le premesse per la raccolta di dati personali su attività gratuitamente svolte nella vita privata (si pensi a volontariato, sport, diritti politici, militanza giornalistica, attività artistiche) e che concernono ambiti di libertà della persona che nulla hanno a che vedere con lo status di Funzionario Agenzia delle Entrate.

Risulta, dunque, di tutta evidenza, che l'Agenzia delle Entrate applichi controlli e raccolta di dati in **assenza di alcun fondamento normativo**, stante la liberalizzazione delle attività sopra citate e la sussistenza di un obbligo di comunicazione esclusivamente in relazione:

A) alla fattispecie disciplinata dall'Art. 5 DPR 62/2013, ai sensi del quale *"Nel rispetto della disciplina vigente del diritto di associazione, il dipendente comunica tempestivamente al responsabile dell'ufficio di appartenenza la propria adesione o appartenenza ad associazioni od organizzazioni, a prescindere dal loro carattere riservato o meno, i cui ambiti di interessi possano interferire con lo svolgimento dell'attività dell'ufficio. Il presente comma non si applica all'adesione a partiti politici o a sindacati"*.

B) Alla fattispecie disciplinata dall'Art. 7 Codice Comportamento personale Agenzia delle Entrate (Conflitto di interessi potenziale e obbligo di comunicazione) ai sensi del quale:

" Fermi restando gli obblighi di trasparenza previsti da leggi o regolamenti, il dipendente, all'atto dell'assegnazione all'ufficio, informa per iscritto il dirigente della struttura di cui fa parte di tutti i rapporti, diretti o indiretti, di collaborazione con soggetti privati in qualunque modo retribuiti che lo stesso abbia o abbia avuto negli ultimi tre anni, precisando:

a) *se in prima persona, o suoi parenti o affini entro il secondo grado, il coniuge, la parte dell'unione civile o il convivente abbiano ancora rapporti finanziari con il soggetto con cui ha avuto i predetti rapporti di collaborazione;*

b) *se tali rapporti siano intercorsi o intercorrano con soggetti che abbiano interessi in attività o decisioni inerenti all'ufficio che rientrano nelle sue attribuzioni."*

Ma vi è di più. A parere della scrivente Organizzazione Sindacale, gli obblighi di comunicazione contenuti nella direttiva, che trovano poi la loro manifestazione all'interno dei questionari che vengono somministrati alle Lavoratrici ed ai Lavoratori nel corso delle procedure di controllo a campione, costituiscono potenziale violazione dell'art. 8 legge 300/70 e del divieto di indagini sulle opinioni politiche e sindacali.

Infatti, ai sensi dell'art. 8 Statuto dei diritti dei lavoratori *“È fatto divieto al datore di lavoro, ai fini dell'assunzione, come nel corso dello svolgimento del rapporto di lavoro, di effettuare indagini, anche a mezzo di terzi, sulle opinioni politiche, religiose o sindacali del lavoratore, nonché su fatti non rilevanti ai fini della valutazione dell'attitudine professionale del lavoratore”*.

Da un lato, quindi, viene sancita la libertà, *rectius* il diritto, per il prestatore di lavoro di manifestare il proprio pensiero, purché nel rispetto della Costituzione e della disciplina dello Statuto; dall'altro viene preclusa alla parte datoriale la possibilità di effettuare indagini su opinioni politiche, religiose, sindacali o comunque su aspetti estranei all'attitudine professionale.

L'obbligo di comunicazione su attività non retribuite come quelle giornalistiche, di relazione a convegni e seminari a prescindere dalla materia trattata, esercizio di attività sportive, artistiche o *“che comunque costituiscano manifestazione dei diritti di libertà del singolo (!) “attività di altro genere svolte gratuitamente”* rappresentano tutti ambiti connessi alla tutela della libertà, dignità e riservatezza coperti dal disposto dell'art. 8 Legge 300/1970.

Questa norma costituisce la diretta applicazione di quanto previsto dall'art. 2 della Carta Costituzionale, secondo cui la Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo anche nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità (e tra queste ultime non può che annoverarsi proprio il luogo di lavoro) e dall'art. 4 comma 2 Costituzione ai sensi del quale *“Ogni cittadino ha il dovere di svolgere, secondo le proprie possibilità e la propria scelta, un'attività o una funzione che concorra al progresso materiale o spirituale della società”*.

Tale obbligo di comunicazione *urbi et orbi*, ove non è neppure contenuto alcun riferimento alla connessione con le attività istituzionali dell'Agenzia, è a tutti gli effetti un'indebita compressione di diritti della persona.

L'articolo 8, comma 3, della Direttiva N.74227/2004 dispone infine che *“L'art. 1, comma 61, della legge n. 662 del 1996 prevede, inoltre, che lo svolgimento di attività vietate o non autorizzate e le comunicazioni non veritiere costituiscono giusta causa di recesso dal rapporto di lavoro, naturalmente con le garanzie procedurali e di contraddittorio previste dai contratti collettivi”*.

Tale formulazione ingenera in chi legge la convinzione che qualsiasi comunicazione non veritiera (comprese dunque le comunicazioni richieste dal comma 4) costituisca giusta causa di recesso dal rapporto di lavoro.

Tale ricostruzione è però frutto di un evidente errore interpretativo.

Recita infatti l'art.1, comma 61 della legge n.662/1996 che *“La violazione del divieto di cui al comma 60, la mancata comunicazione di cui al comma 58, nonché le comunicazioni risultate non veritiere anche a seguito di accertamenti ispettivi dell'amministrazione costituiscono giusta causa di recesso per i rapporti di lavoro disciplinati dai contratti collettivi nazionali di lavoro e costituiscono causa di decadenza dall'impiego per il restante personale, sempreché le prestazioni per le attività di lavoro subordinato o autonomo svolte al di fuori del rapporto di impiego con l'amministrazione di appartenenza non siano rese a titolo gratuito, presso associazioni di volontariato o cooperative a carattere socio-assistenziale senza scopo di lucro. Le procedure per l'accertamento delle cause di recesso o di decadenza devono svolgersi in contraddittorio fra le parti.”*

Se è vero quindi che il comma 61 prevede la sanzione della giusta causa di recesso in caso di violazione del divieto di cui al comma 60 (cioè in caso di svolgimento di attività vietate o non autorizzate), si può parimenti affermare che lo stesso comma prevede la sanzione di cui sopra non in tutti i casi di comunicazione omessa o non veritiera, ma solo quando tale comunicazione (omessa o non veritiera) ha ad oggetto la fattispecie prevista dal comma 58 sul part time (in cui si legge che *“La trasformazione del rapporto di lavoro da tempo pieno a tempo parziale avviene automaticamente entro sessanta giorni dalla domanda, nella quale è indicata l'eventuale attività di lavoro subordinato o autonomo che il dipendente intende svolgere (...) Il dipendente è tenuto, inoltre, a comunicare, entro quindici giorni, all'amministrazione nella quale presta servizio, l'eventuale successivo inizio o la variazione dell'attività lavorativa”*).

Una ricostruzione giuridica complessiva, quella compiuta nella Direttiva n.74227/2004, discutibile ed illegittima, che disattendendo completamente le normative di riferimento, mescola la fonte di innesco del controllo (comma 61) con le previsioni sul part time (comma 58) per **creare indebitamente un obbligo di comunicazione che la norma non prevede e punire poi lo stesso con una sanzione, anche in questo caso non prevista dall'ordinamento.**

L'Agenzia delle Entrate, in sintesi, ha creato un impianto regolamentare che, oltre ad imporre illegittimamente obblighi di comunicazione in relazione ad una serie di attività gratuite e non (le attività di cui al comma 4 della direttiva di cui si tratta) punisce il mancato rispetto di tale obbligo con la massima sanzione. Laddove la legge non prevede l'istituto della comunicazione (se non per la fattispecie di cui all'art.5 DPR 62/2013) ma solo del divieto e dell'autorizzazione, l'Agenzia si inventa un obbligo e una fattispecie potenzialmente sanzionabile con la “giusta causa di recesso dal rapporto di lavoro”. Omette inoltre di riportare nella Direttiva una parte fondamentale del comma 61, in cui si specifica, in riferimento alle ipotesi di svolgimento di attività vietate o non autorizzate, che il recesso non può comunque avvenire nel caso in cui *“... le prestazioni per le attività di lavoro subordinato o autonomo svolte al di fuori del rapporto di impiego con l'amministrazione di appartenenza*

non siano rese a titolo gratuito, presso associazioni di volontariato o cooperative a carattere socio-assistenziale senza scopo di lucro” (clausola di salvaguardia).

Alla luce di quanto sopra esposto, si ritiene che la Direttiva Agenzia delle Entrate N.74227/2004, utilizzata come linea guida per i controlli a campione effettuati dall’Amministrazione, vada a prevedere un’ipotesi di responsabilità che esorbita dagli ambiti normativi di riferimento, utilizzando istituti connessi alla trasformazione del rapporto di lavoro da tempo pieno a parziale in maniera illegittima e totalmente inconferente, al fine di imporre obblighi che la legge non prevede.

Con la conseguenza che la stessa rappresenta di fatto uno strumento potenzialmente utilizzabile per la “schedatura” delle opinioni personali in ambiti delicati (diritti associativi e sindacali, manifestazione del pensiero, diritto di critica)

Si chiede pertanto l’immediata revisione della Direttiva n. N.74227/2004 nei termini sopra indicati, facendo presente che dal 2004 a oggi sono stati emanati plurimi codici di comportamento e di condotta che non ne riportano alcune delle disposizioni ivi previste in materia di comunicazione

In attesa di urgente riscontro si porgono Distinti Saluti

Roma, 28 luglio 2023

p. USB PI Agenzie Fiscali
Dafne Anastasi - Paolo Campioni