

TRIBUNALE DI ROMA IV SEZIONE - LAVORO
REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Giudice del Lavoro dott.ssa Tiziana Orrù a scioglimento della riserva espressa all'udienza del 28.4.2004, letti gli atti ha pronunciato la seguente:

ORDINANZA

nella causa iscritta al n. 220017103 promossa da: Calascibetta Michele

CONTRO

MINISTERO dell'istruzione, dell'Università e della Ricerca;
Presidenza del Consiglio dei Ministri Dipartimento della Funzione Pubblica;

Di Stefano Guido - controinteressato

Il ricorrente con ricorso ex art. 414 c.p.c. ha dedotto di avere sottoscritto in data 8.1.2001 un incarico quinquennale di direzione di ufficio di livello dirigenziale generale e precisamente di direzione dell'Ufficio Scolastico Regionale della Sicilia;

ha proseguito specificando che con nota n° 11274/MR del 24.9.2002 gli veniva comunicata la mancata riconferma nell'incarico già ricoperto cessato ex lege ai sensi dell'art. 3, comma 7 L. 145/02 e preannunciato l'attribuzione di un incarico di studio della durata non superiore ad un anno con mantenimento del precedente trattamento economico, per carenza di disponibilità di idonei posti di funzioni nel Ministero, successivamente attribuitogli;

che con delibera n° 11304/MR del 25.9.2002 l'incarico da lui ricoperto in precedenza veniva affidato per la durata di due anni al dott. Guido Di Stefano;

che in data 8.10.2003, alla scadenza dell'incarico di studio, gli è stato proposto un incarico dirigenziale di II livello con declassamento oltre che professionale anche economico.

Ha precisato di avere infruttuosamente esperito la procedura cautelare d'urgenza ex art. 700 c.p.c.

Ha, quindi, chiesto al Giudice del Lavoro: “di sollevare questione di costituzionalità dell'art. 3, comma 7, L. 145/2002 e, all'esito positivo del giudizio, ordinare al Ministro dell'istruzione, dell'Università e della Ricerca di ripristinarlo nelle originarie funzioni di Direttore dell'Ufficio Scolastico regionale della Sicilia fino al 1.2.2006; in via subordinata, previa sentenza non definitiva di accertamento negativo del diritto al ripristino nell'incarico originario, annullare le note n° 11274/MR e n° 11304/MR nonché i conseguenti DPCM di nomina del dott. Calascibetta

e del dott. Di Stefano, per la violazione dell'art. 3, comma 7, penultimo e terzultimo periodo, L. 145/02 nonché dell'art. 3 L. 241/90 e dell'art. 1375 c.c. e conseguentemente ordinare al Ministro dell'Istruzione, dell'università e della Ricerca nonché al Presidente del Consiglio dei Ministri di incaricarlo nelle funzioni di Direttore dell'Ufficio Scolastico Regionale della Sicilia dall'8.10.2002 al 7.10.2004, salvo altro incarico successivo equivalente ai sensi dell'art. 13 CCNL Dirigenza Area 1;

in via gradata, all'esito infruttuoso della domanda precedente, disapplicare la delibera n° 11274 del 24.9.2002 ed il conseguente DPCM di nomina del dott. Calascibetta e per l'effetto ordinare al Ministro dell'istruzione Università e Ricerca nonché al Presidente del Consiglio dei Ministri di attribuire al dott. Calascibetta un incarico equivalente, vacante alla data del 23.9.2002 o in data successiva, fino alla scadenza naturale, salvo altro incarico successivo equivalente ai sensi dell'art. 13 CCNL Dirigenza Area 1; in via ancora più subordinata disapplicare la delibera n° 11274 del 24.9.2002 ed il conseguente DPCM di nomina del dott. Calascibetta e per l'effetto ordinare al Presidente del Consiglio dei Ministri di concerto con il Ministro per la Funzione Pubblica di individuare e far attribuire al dott. Calascibetta anche mediante interpello ai Ministri competenti un incarico equivalente su posti vacanti o assegnati ad interim presso altri ministeri alla data del 23.9.2002 o in data successiva;

in via ulteriormente subordinata disapplicare le delibere n° 11274 del 24.9.02 e n° 11304 del 25.9.2002 nonché i conseguenti DPCM di nomina e conseguentemente ordinare al Ministro dell'Istruzione, dell'Università e Ricerca di effettuare la valutazione comparativa tra il dott. Calascibetta e il dott. Di Stefano ai fini del conferimento dell'incarico di Direttore dell'Ufficio Scolastico Regionale per la Sicilia, secondo i modi ed i termini di cui alla L. 241/90.

In ogni caso condannare il Ministro dell'istruzione dell'Università e della Ricerca a corrispondere al ricorrente la retribuzione originariamente pattuita fino alla scadenza naturale del 1.2.2006; condannare il Ministro medesimo a corrispondere al dott. Calascibetta il risarcimento del danno subito per effetto del demansionamento inflittogli dal 8.10.2002, in misura pari ad una mensilità per ogni mese di demansionamento ovvero nella diversa misura ritenuta di giustizia; ordinare al Ministero medesimo di ricostruire la carriera del dott. Calascibetta a tutti gli effetti ed in particolare a quelli giuridici, economici e previdenziali, con decorrenza 8.10.2002 nonché a corrispondere al medesimo il risarcimento del danno da perdita di chance nell'accesso ad Incarichi dirigenziali subito dall'8.10.2002 nella misura ritenuta di giustizia; di corrispondere al dott. Calascibetta il risarcimento del danno subito alla propria reputazione personale, al prestigio ed alla dignità professionale a seguito del mancato ed immotivato reincarico in misura pari ad € 120.000 o nella diversa misura secondo giustizia.

Fissata l'udienza di comparizione delle parti, si sono costituite le Amministrazioni pubbliche convenute che hanno contestato i presupposti di diritto della richiesta di rimessione degli atti alla Corte Costituzionale, e hanno chiesto il rigetto nel merito di tutte le domande per infondatezza; è rimasto contumace il controinteressato.

Preliminarmente deve essere esaminata la proponibilità della questione di costituzionalità sollevata dalla parte ricorrente.

La questione di costituzionalità appare rilevante nel presente giudizio sia con riferimento alla domanda principale inerente la richiesta di ripristino delle funzioni dirigenziali attribuite al ricorrente con contratto del 8.1.2001 fino alla originaria scadenza sia con riferimento alle richieste economiche e risarcitorie formulate nel ricorso "in ogni caso".

Infatti, qualora si dovesse ritenere la incostituzionalità della norma di cui all'art. 3, comma 7, L. 145/2002 nella parte in cui dispone la cessazione ex lege degli incarichi dirigenziali di livello generale in essere, la cessazione ante tempus dell'incarico dirigenziale affidato al ricorrente, in assenza del rispetto della procedura prevista dalla legge per la revoca anticipata e, soprattutto, in assenza di qualsiasi motivazione, renderebbe illegittimo il provvedimento di revoca stesso con conseguente diritto del ricorrente al ripristino dell'incarico fino alla sua naturale scadenza.

Recita infatti - nella parte che qui interessa - l'art. 3, comma 7, L. 145/2002: "...i predetti incarichi cessano il sessantesimo giorno dalla data di entrata in vigore della presente legge... In sede di prima applicazione dell'art. 19 d.lgs. 165/01, ai dirigenti ai quali non sia riattribuito l'incarico in precedenza svolto è conferito un incarico di livello retributivo equivalente al precedente. Ove ciò non sia possibile, per carenza di disponibilità di idonei posti di funzione o per la mancanza di specifiche qualità professionali, al dirigente è attribuito un incarico di studio, con il mantenimento del precedente trattamento economico, di durata non inferiore ad un anno.."

Il sistema delineato dal d.lgs 165/2001 ha determinato, con riferimento alla dirigenza pubblica, una modifica sostanziale del regime di stabilità degli incarichi, ormai conferibili solo a tempo determinato e per lo svolgimento di funzioni dirigenziali anche di diverso livello.

Il sistema normativo vigente risulta, pertanto, incentrato sul principio della temporaneità degli incarichi dirigenziali con la conseguenza che non è quindi configurabile, per il dirigente cessato dall'incarico per scadenza del termine, un diritto all'attribuzione del medesimo incarico.

Il dirigente, cessato dall'incarico per scadenza del termine avrà diritto al conferimento di un nuovo incarico con il rispetto delle norme sostanziali e procedurali di cui all'art. 19 la cui eventuale violazione potrà

comportare esclusivamente la disapplicazione o l'annullamento del provvedimento di conferimento dell'incarico ed eventualmente il risarcimento del danno, qualora se ne siano verificati i presupposti, ma non potrà mai comportare per il giudice la possibilità di sostituirsi all'amministrazione per il conferimento del precedente incarico ormai cessato o di altro incarico di funzione equivalente.

L'unica ipotesi in cui si ravvisa la possibilità di ripristinare l'incarico dirigenziale con provvedimento giudiziario si ha in caso di revoca ante tempus dell'incarico disposta con provvedimento illegittimo. In tale caso, infatti, l'annullamento, del provvedimento di revoca, comporta automaticamente il ripristino dell'incarico cessato illegittimamente.

Nel caso in esame, come detto, la cessazione dell'incarico dirigenziale di livello generale del ricorrente è avvenuto esclusivamente ed in assenza di qualsivoglia motivazione per disposizione della legge impugnata.

Si è cioè verificata una situazione analoga alla cessazione dell'incarico per scadenza del termine, in quanto la legge 145/02 ha anticipato gli effetti del decorso del tempo.

In subordine, qualora si dovesse ritenere che in ogni caso, ripristinato il contratto originario, esso sarebbe comunque contra legem nella parte in cui prevede una durata superiore a quella massima legale ora prevista dall'art. 3, comma 1, lett. B), L. 145/02 in tre anni, la questione di costituzionalità, assume rilevanza e deve porsi anche con riferimento a tale ultima norma, proprio in considerazione del diritto del Calascibetta al ripristino dell'incarico - illegittimamente cessato - fino alla sua naturale scadenza per tutti i motivi di seguito indicati.

Si ritiene, quindi, che la questione di legittimità costituzionale dell'art. 3, comma 7 ed in subordine dell'art. 3, comma 1 lett. b) della legge 145/02 non sia manifestamente infondata per contrasto con gli artt. 1, 2, 3, 4, 35, 97 e 98 della Costituzione.

1)-L'esame della questione presuppone alcune brevi considerazioni rese necessarie dalle novità legislative introdotte con la legge 145/02 alla luce del principio costituzionalmente garantito da ormai numerose pronunce della Corte Costituzionale di necessaria distinzione tra funzioni di indirizzo politico e controllo e funzioni gestionali o amministrative (v. per tutte sent. 313/96; ord. n° 11/2002).

La legge 145/02 ha diminuito la durata massima e ha eliminato la durata minima degli incarichi dirigenziali e ha introdotto il principio del c.d. spoil system come regola ordinaria per i segretari generali e per i capi dipartimento che decadono dopo novanta giorni dalla fiducia al

nuovo Governo in ragione della loro "contiguità" con il potere politico (art. 3, comma 1, lett. 1, L. 145/02) e come disposizione una tantum per i dirigenti generali (art. 3, comma 7, L. 145/02) consentendo al solo governo in carica (e senza consentirlo ai governi successivi) di nominare alla testa di tutti gli uffici dirigenziali generali personale di propria fiducia.

Il sistema appare in contrasto con il consolidato orientamento delineato dalla Corte Costituzionale che ha più volte evidenziato la necessità di garantire una situazione di equilibrio tra potere politico espresso attraverso l'azione del governo e potere amministrativo espresso attraverso l'agire dei funzionari o dirigenti pubblici.

La situazione di equilibrio può essere mantenuta solo se la P.A. - che deve agire nell'ambito delle direttive ricevute dal vertice politico - conserva la sua autonomia gestionale che si concreta nella scelta degli strumenti più efficaci e più efficienti per realizzare gli obiettivi dati.

Se questa è l'ottica costituzionale dei rapporti tra potere politico e amministrazione non si comprende la necessità, per la parte che qui assume rilevanza, di disporre la cessazione ope legis - il sessantesimo giorno dalla entrata in vigore della legge - di tutti gli incarichi di direzione generale e di direttore generale degli enti pubblici vigilati dallo Stato.

Non vi è, infatti, ragione di ritenere che i dirigenti generali in servizio alla data di entrata in vigore della legge 145/02, pur avendo ricevuto l'incarico sotto la vigenza del precedente governo, non avrebbero con professionalità e competenza perseguito gli obiettivi posti dalla nuova autorità politica.

In ogni caso se così non fosse stato la legge garantisce la possibilità di revoca dell'incarico per il mancato raggiungimento degli obiettivi ovvero per la inosservanza (anche non grave) delle direttive ricevute (art. 21 d.lgs modificato dalla L. 145/02).

La necessità dell'adozione di un atto formale di revoca garantito dall'osservanza di un formale procedimento avrebbe escluso la possibilità di qualsiasi forma di discriminazione, contestabile attraverso l'impugnazione dell'atto, e avrebbe eliminato il sospetto che la cessazione automatica degli incarichi sia stata posta in essere con l'intento, manifestamente incostituzionale per palese contrasto con gli artt. 97 e 98 Cost., (nell'interpretazione datane dalla stessa Corte Costituzionale nelle pronunce citate) di garantire l'affidamento della gestione amministrativa a persone scelte per affinità politica.

La disposizione impugnata appare pertanto in contrasto con gli artt. 97 e 98 Cost - nella parte in cui non garantisce il rispetto dell'autonomia dell'Amministrazione la cui azione deve essere imparziale e al servizio

esclusivo della Nazione (e non della maggioranza di governo).

2)-La norma impugnata appare altresì in contrasto con l'art. 3 Cost. per irragionevolezza.

Come detto, la cessazione ex lege una tantum degli incarichi è stata prevista dalla norma transitoria solo per i dirigenti generali.

La medesima norma peraltro, consente l'attribuzione del medesimo incarico o di un incarico equivalente al dirigente cessato solo in caso di disponibilità di idonei posti di funzione senza prevedere alcun obbligo di motivazione se non la generica giustificazione relativa all'assenza di incarichi equivalenti in quanto già attribuiti ad altri soggetti ritenuti più idonei.

La medesima disposizione (art. 3, comma 1, lett. b L. 145/02) prevede, viceversa come regola ordinaria per i soli segretari generali e per i capi dipartimento la decadenza automatica dopo novanta giorni dalla fiducia al nuovo governo.

Per i dirigenti di secondo livello è prevista invece, dalla norma transitoria, la conferma automatica in caso di mancata tempestiva rotazione degli incarichi, debitamente motivata ed alle condizioni previste dal contratto collettivo.

Il sistema delineato è contraddittorio.

Se, infatti, si ritiene che i dirigenti generali hanno la medesima natura "contigua" al potere politico al pari dei segretari generali e dei capi dipartimento - come peraltro ritenuto dall'amministrazione convenuta che ha giustificato il procedimento seguito per l'attribuzione dei nuovi incarichi proprio in ragione della "fiducia" - non si comprende allora perché la cessazione automatica è stata prevista una tantum, restando così precluso al governo successivo di nominare i suoi dirigenti di fiducia. Ed è proprio in ragione della previsione dell'assenza di una durata minima degli incarichi (che consente il susseguirsi di incarichi anche di breve durata) che si rende giuridicamente possibile che il futuro governo debba mantenere nelle funzioni dirigenziali i soggetti nominati dal Governo in carica (ad esempio sul finire della legislatura) con una durata anche di tre anni. Se la fiducia politica è la nuova veste del dirigente generale essa allora deve valere per ogni Governo e non solo per 'quello in carica.

Se, viceversa, si ritiene che la dirigenza generale, al pari della dirigenza di secondo livello, partecipa delle funzioni di gestione e non anche di indirizzo politico, allora non si comprende la diversità di disciplina nel regime transitorio.

La differenza di trattamento peraltro ha valore sostanziale e non meramente formale, in quanto incide sulla possibilità di sindacato

dell'operato della P.A.

Come detto, infatti, mentre ai dirigenti generali può essere attribuito un incarico di studio e quindi di esercizio di funzioni non equivalenti (dove la non equivalenza deriva dal mancato esercizio di compiti c.d. manageriali connessi alla titolarità degli uffici dirigenziali - art. 19, comma 10, d.lgs. 165/01) senza alcuna necessità di motivazione, per i secondi la rotazione degli incarichi - da attuarsi alle condizioni previste dal contratto collettivo deve essere debitamente motivata.

La differenza di trattamento è del tutto irragionevole.

Né si può affermare che tra l'una e l'altra dirigenza sussista una differenza strutturale atteso che entrambe afferiscono ad unico ruolo unico, sono soggette ad un unico sistema di incarico e decadenza.

Non si comprende allora perché a parità di regime giuridico, sia stata disposta la decadenza dall'incarico per la dirigenza generale e la conferma automatica per la dirigenza di secondo livello.

3)-La norma in questione, in ragione del meccanismo di decadenza automatica dall'incarico in assenza di qualsiasi garanzia procedimentale e/o obbligo di motivazione appare altresì in contrasto con gli artt. 1, 2, 3, 4 e 35 Cost. nella parte in cui prevede una deroga ingiustificata al principio di stabilità dei contratti di lavoro sia pubblici che privati e viola il diritto alla personalità professionale.

I dirigenti generali, a cui l'incarico è stato sottratto in assenza di ogni tutela dell'affidamento riposto nel contratto stipulato con l'Amministrazione al momento di conferimento dell'incarico dirigenziale e senza alcuna apprezzabile giustificazione, vengono a subire un trattamento deteriore rispetto a quello in genere riservato ai lavoratori sia pubblici che privati, per i quali sono previsti dalla legge meccanismi di tutela a garanzia dell'immotivato o ingiustificato recesso dal contratto anche dirigenziale.

Viceversa l'art. 3, comma 7, L. 145/02 disciplina la cessazione dell'incarico dirigenziale come un effetto de jure derivante da una disposizione legislativa generale ed astratta privando il lavoratore di ogni forma di garanzia anche solo procedimentale e di contraddittorio.

L'assenza di motivazione e di garanzie procedurali incide altresì sul diritto fondamentale attribuito al dirigente pubblico come ad ogni altro lavoratore alla libera esplicazione della personalità nel luogo di lavoro.

Il danno alla professionalità, infatti, non ha solo una indubbia natura patrimoniale, ma interessa anche la lesione del diritto fondamentale alla libera esplicazione della personalità nel luogo di lavoro, garantito, dagli artt. 1 e 2 della Costituzione.

Al dirigente pubblico, cessato dall'incarico ai sensi dell'art. 3, comma 7,

L. 145/02, e quindi ante tempus ed in assenza di ogni giustificazione, può infatti essere attribuito un incarico di studio - come nel caso in esame - in assenza di una giustificazione doverosa e ragionevole in base alla quale valutare una eventuale compromissione della professionalità. La circostanza non è di poco conto ove si consideri che per il conferimento di ciascun incarico dirigenziale l'art. 19 d.lgs. 165/01 anche a seguito delle modifiche introdotte con la L. 145/02 prevede una valutazione della capacità professionale del dirigente da attuarsi anche con riferimento ai risultati raggiunti durante l'esecuzione dei precedente Incarico.

Risulta allora determinante ai fini della salvaguardia del diritto alla professionalità del dirigente pubblico, proprio in considerazione dell'importanza che la capacità professionale del singolo dirigente assume nell'ambito della sua carriera, che ogni modifica delle funzioni sia accompagnata da una adeguata motivazione o giustificazione onde consentire l'effettuazione del giudizio di idoneità alla copertura di incarichi di funzioni dirigenziali.

P.Q.M.

ritenendosi rilevante e non manifestamente infondata legittimità costituzionale sollevata dal ricorrente con riferimento all'art. 3 comma 7, L. 145/02 e, in subordine, all'art. 3, comma 1, lett. b) L.145/02 per violazione degli artt. 1, 2, 3, 4, 35, 97 e 98 della Costituzione così provvede:

- 1) sospende il giudizio;
- 2) dispone l'immediata trasmissione degli atti alla Corte Costituzionale;
- 3) ordina che a cura della cancelleria la presente ordinanza sia notificata alle parti in causa, al Presidente del Consiglio dei Ministri ed ai Presidenti delle due Camere del Parlamento.

Roma 11.05.2004

IL GIUDICE D.ssa Tiziana Orrù