

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio (sezione Terza -
bis), composto dai signori:

Saverio	Corasaniti	presidente
Massimo Luciano	Calveri	consigliere rel.
Francesco	Arzillo	consigliere

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

sul ricorso n. 1411 del 2007, proposto

da

Rucco Marcella, Caruso Rosina, Ciambrone Raffaele, Buonriposi Donatella, Perna Salvatore, Berardi Franca, Piazza Ettore, Binacchi Maurizio, Agresta Angelo, Anselmo Sally Paola, Caturano Mariangela, Pagni Adelmo, Ferrario Agnese, Rocchetti Claudia Maria Rosaria, Macchi Mario Giusto, Loddo Antonio, Cossu Maria Francesca, Sini Paola, Novembri Graziella, Zitolo Nicola, rappresentati e difesi dal prof. Avv. Antonio Palma ed elettivamente domiciliati presso il suo studio in Roma, al Foro Traiano I/A; ;

contro

- Ministero della Pubblica Istruzione, in persona del Ministro p.t.;
- Ministero della Pubblica Istruzione, Dipartimento per la programmazione ministeriale e per la gestione ministeriale del bilancio, delle risorse umane e dell'informazione, in persona del legale rappresentante p.t.;

rappresentati e difesi dall'Avvocatura Generale dello Stato, presso la cui sede – in Roma, alla Via dei Portoghesi, n. 12 – domiciliario per legge;

per l'annullamento, previa sospensione cautelare,

- del decreto del 1 dicembre 2006 del Ministero della Pubblica Istruzione, avente ad oggetto l'autorizzazione al conferimento di n. 91 incarichi dirigenziali ai sensi dei commi 5- *bis* e 6 del d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165;

- della nota prot. n. 1012 del 2 dicembre 2006 del Ministero della Pubblica Istruzione, Dipartimento per la programmazione ministeriale e per la gestione ministeriale del bilancio, delle risorse umane e dell'informazione a firma del Capo Dipartimento p.t.;

- di ogni altro atto presupposto, connesso e conseguente per quanto lesivo della situazione soggettiva dei ricorrenti

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Ministero della Pubblica Istruzione;

Visti i motivi aggiunti notificati in data 20 aprile 2007;

Viste le memorie prodotte dalle parti a sostegno delle rispettive difese;

Visti gli atti tutti della causa;

Relatore alla pubblica udienza del 16 luglio 2007 il consigliere Massimo Luciano Calveri e uditi i difensori delle parti come da verbale di udienza;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue:

FATTO-DIRITTO

1.- Con ricorso notificato in data 29 gennaio 2007, i ricorrenti, nella qualità di destinatari di incarichi dirigenziali presso il Ministero della Pubblica Istruzione, impugnano i provvedimenti ministeriali in epigrafe, chiedendone, in via cautelare, la preliminare sospensione degli effetti.

1.1.- Premettono, in fatto:

- che con i commi 159, 160 e 161 dell'art. 2 della l. n. 286/2006 la disciplina di cui al comma 8 dell'art. 19 del d.lgs. n. 165/2001, che prevede che gli incarichi dirigenziali di vertice "cessano decorsi novanta giorni dal voto di fiducia del Governo", è stata estesa anche agli incarichi dirigenziali di cui ai commi 5-*bis* e 6 di detto art. 19;

- che, sulla scorta di quanto precede, il Ministero della Pubblica Istruzione ha emesso, in data 1 dicembre 2006, un decreto avente ad oggetto l'autorizzazione a conferire n. 91 incarichi di livello dirigenziale non generale per il Ministero della Pubblica Istruzione e per gli Uffici scolastici generali;

- che, il successivo 2 dicembre, il Capo del Dipartimento per la programmazione ministeriale e per la gestione ministeriale del bilancio, delle risorse umane e dell'informazione, ha inviato una circolare ai Direttori generali degli Uffici scolastici centrali e regionali nella quale chiede a questi ultimi di invitare i soggetti per i quali è cessato l'incarico dirigenziale in base alla predetta normativa a riassumere il servizio presso le amministrazioni di appartenenza;

- che, alla luce di tale circolare, ai ricorrenti è stata comunicata la cessazione dell'incarico dirigenziale loro affidato nonostante la perdurante efficacia dei relativi contratti.

1.2.- Deducono, in diritto:

a.- *Illegittimità derivata dall'incostituzionalità dei commi 159, 160 e 161 dell'art. 2 della l. n. 286/2006 per violazione degli artt. 3, 97 e 98 Cost..*

Il comma 5-*bis* dell'art. 19 del d.lgs. n. 165/2001 prevede che “Gli incarichi di cui ai commi da 1 a 5 possono essere conferiti, da ciascuna amministrazione, entro il limite del 10 per cento della dotazione organica dei dirigenti appartenenti alla prima fascia dei ruoli di cui all'art. 23 e del 5 per cento della dotazione organica di quelli appartenenti ai ruoli di cui al medesimo articolo 23, purché dipendenti delle amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, ovvero di organi costituzionali, previo collocamento fuori ruolo, comando o analogo provvedimento secondo i rispettivi ordinamenti”

Il comma 6 del medesimo art. 19 prevede che “Gli incarichi di cui ai commi da 1 a 5 possono essere conferiti, da ciascuna amministrazione, entro il limite del 10 per cento della dotazione organica dei dirigenti appartenenti alla prima fascia dei ruoli di cui all'articolo 23 e dell'8 per cento della dotazione organica di quelli appartenenti alla seconda fascia a tempo determinato ai soggetti indicati dal presente comma. La durata di tali, comunque, non può eccedere, per gli incarichi di funzione dirigenziale di cui ai commi 3 e 4, il termine di tre anni, e, per gli altri incarichi di funzione

dirigenziale, il termine di cinque anni. Tali incarichi sono conferiti a persone di particolare e comprovata qualificazione professionale, che abbiano svolto attività in organismi ed enti pubblici o privati ovvero aziende pubbliche o private con esperienza acquisita per almeno un quinquennio in funzioni dirigenziali, o che abbiano conseguito una particolare specializzazione professionale, culturale e scientifica desumibile dalla formazione universitaria e postuniversitaria, da pubblicazioni scientifiche o da concrete esperienze di lavoro maturate, anche presso amministrazioni statali, ivi comprese quelle che conferiscono gli incarichi, in posizioni funzionali previste per l'accesso alla dirigenza, o che provengano dai settori della ricerca, della docenza universitaria, delle magistrature e dei ruoli degli avvocati e procuratori dello Stato. Il trattamento economico può essere integrato da un'indennità commisurata alla specifica qualificazione professionale, tenendo conto della temporaneità del rapporto e delle condizioni di mercato relative alle specifiche competenze professionali. Per il periodo di durata dell'incarico, i dipendenti delle pubbliche amministrazioni sono collocati in aspettativa senza assegni, con riconoscimento dell'anzianità di servizio”.

Con la l. n. 286/2006, e segnatamente con il comma 159 dell'art. 2, all'art. 19, comma 8, del d.lgs. n. 165/2001, dopo le parole: “gli incarichi di funzione dirigenziale di cui al comma 3”, sono inserite le seguenti: “, al comma 5-*bis*, limitatamente al personale non appartenente ai ruoli di cui all'art. 23, e al comma 6,”.

Con il comma 160 è stato aggiunto che “Le disposizioni di cui all’art. 19, comma 8, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, come modificato dal comma 159 del presente articolo, si applicano anche ai direttori delle Agenzie, incluse le Agenzie fiscali”.

Infine, con il comma 161 è stato fissato un regime transitorio prevedendosi che “In sede di prima applicazione dell’articolo 19, comma 8, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, come modificato e integrato dai commi 159 e 160 del presente articolo, gli incarichi ivi previsti, conferiti prima del 17 maggio 2006, cessano ove non confermati entro sessanta giorni dalla data di entrata in vigore del presente decreto, fatti salvi, per gli incarichi conferiti a soggetti non dipendenti da pubbliche amministrazioni, gli effetti economici dei contratti in essere. Le disposizioni contenute nel presente comma si applicano anche ai corrispondenti incarichi conferiti presso le Agenzie, incluse le Agenzie fiscali. L’eventuale maggiore spesa derivante dal presente comma è compensata riducendo automaticamente le disponibilità del fondo di cui all’articolo 24, comma 8, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, e rendendo indisponibile, ove necessario, un numero di incarichi dirigenziali corrispondente sul piano finanziario. In ogni caso deve essere realizzata una riduzione dei nuovi incarichi attribuiti pari al 10 per cento per i dirigenti di prima fascia e pari al 5 per cento per i dirigenti di seconda fascia, rispetto al numero degli incarichi precedentemente in essere”.

In ragione del riferito quadro normativo, evidenziano i ricorrenti come con le innovazioni poste dal d.l. n. 262/2006, convertito in l. n. 286/2006, cessano, decorsi novanta giorni dal voto di fiducia al Governo, non solo gli incarichi di funzione dirigenziale di cui al comma 3 dell'art. 19, e cioè gli incarichi attinenti alle posizioni dirigenziali di vertice delle amministrazioni dello Stato, anche ad ordinamento autonomo, ma anche gli incarichi dirigenziali di cui ai commi 5-*bis* e 6, con ingiustificata estensione del fenomeno del c.d. *spoil system*, e cioè del meccanismo in forza del quale il titolare di una funzione dirigenziale - segnatamente di quella connotata da un marcato nesso fiduciario con il potere esecutivo - può essere rimosso anzitempo. Con la conseguenza che "al mutamento della maggioranza politica, l'intera classe di amministratori, cioè non solo quelli che operano al vertice delle strutture connesse al potere governativo, cessa lo svolgimento delle proprie competenze, in modo che il Governo subentrante sia libero di affidare gli incarichi dirigenziali ai soggetti – a dir così – più apprezzati".

L'equiparazione configurata dalla predetta normativa tra i dirigenti in posizione apicale (art. 19, comma 3) e i dirigenti svolgenti funzioni tecnico-amministrativo (commi 5-*bis* e 6) si porrebbe, a detta dei ricorrenti, in violazione dell'art. 3, comma 1, Cost., il quale prevede che "tutti i cittadini hanno pari dignità sociale e sono uguali davanti alla legge".

Richiamato quanto affermato dal Giudice delle leggi con le sentenza n. 25 del 1966 in ordine al principio sancito dall'art. 3 Cost.

(“l’eguaglianza è principio generale che condiziona tutto l’ordinamento nella sua obiettiva struttura: esso vieta cioè che la legge ponga in essere una disciplina che direttamente o indirettamente dia vita ad una non giustificata disparità di trattamento delle situazioni giuridiche, indipendentemente dalla natura e dalla qualificazione dei soggetti ai quali queste vengono imputate”) sostengono i ricorrenti che con la normativa dettata con i commi 159, 160 e 161 dell’art. 2 della legge n. 286/2006 vengono accomunate nella disciplina delle interruzioni dell’attività dirigenziale due situazioni diverse per natura dell’attività, per modalità di nomina, per rapporto con il potere esecutivo, per poteri e incidenza sull’attività amministrativa.

Infatti, i soggetti nominati ex comma 3, art. 19 d.lgs. n. 165/2001, si connotano per l’assoluta apicalità dell’incarico, che richiede un evidente nesso fiduciario con l’esecutivo, cambiato il quale in capo ai dirigenti in parola si verificherà un effetto, per così dire, “ghigliottina”. Tali incarichi sono conferiti con decreto del Presidente della Repubblica, previa deliberazione del Consiglio dei ministri, su proposta del Ministro competente”, e i soggetti cui questi vengono conferiti coadiuvano l’organo politico nello svolgimento della sua attività. Tali incarichi sono propri solo dei dirigenti della prima fascia dei ruoli di cui all’articolo 23 o di persone in possesso di spiccate e specifiche qualità professionali.

Diversamente, gli incarichi dirigenziali di cui ai commi 5-bis e 6, art. 19, hanno una distinta modalità di nomina (sono conferiti dalle singole amministrazioni), da ciò discendendo la mancanza di nesso

fiduciario con il potere esecutivo. Distinti sono i requisiti per l'affidamento di tali incarichi, così come distinti sono i compiti svolti, atteso che quelli svolti dai dirigenti non generali consistono nella mera attività tecnica e gestionale.

Attesa l'evidenziata diversità tra i due tipi di incarichi, sostengono i ricorrenti la non rispondenza di quanto riportato nei lavori preparatori della legge in questione, e cioè che "la disciplina già prevista per la conferma degli incarichi di Segretario generale e di capo Dipartimento, in ragione del loro carattere fiduciario sia estesa anche agli altri incarichi di livello dirigenziale ugualmente connotati da una specifica caratterizzazione fiduciaria in quanto affidati dall'organo politico"; ciò inducendo a ritenere che la modifica legislativa in parola si basi su un falso presupposto.

Soggiungono poi i ricorrenti come la continuità nell'attività lavorativa dei dirigenti non generali è essenziale per il buon funzionamento dell'amministrazione, donde l'irragionevolezza che ad ogni cambio di Governo debbano cambiare tutti i dirigenti non generali, così paralizzando la macchina amministrativa.

La normativa posta con la legge n. 286/2006 sarebbe in contrasto anche con l'art. 97 Cost., e segnatamente con il principio di buon andamento dell'amministrazione.

Tale normativa, infatti, si pone come invasiva dell'autonomia organizzativa propria di ogni amministrazione pubblica incidendo sulla possibilità di quest'ultima di affidare, e di stabilire la durata degli incarichi dirigenziali non generali, a soggetti che ritiene

maggiormente meritevoli per l'efficienza del servizio e di valutarne l'operato ai fini della conservazione di detti incarichi.

Nella situazione all'esame, vanificando la discrezionalità propria della p.a. di curare autonomamente la ricerca e la cura dell'interesse pubblico, i ricorrenti vengono deposti *ope legis* dall'incarico contrattualmente assunto indipendentemente da qualunque specifica valutazione della posizione e dell'operato di ciascuno di essi.

La normativa legislativa *de qua* configgerebbe inoltre con l'art. 98 Cost., il quale, stabilendo che gli impiegati pubblici sono "al servizio esclusivo della Nazione", ha inteso sancire la loro "appartenenza" alla comunità e "slegare" la loro investitura dal potere politico. Con la legge n. 286/2006 diversamente gli incarichi dirigenziali sono condizionati al gradimento del potere politico, divenendo quasi irrilevante la professionalità, il curriculum e la capacità dimostrata nel corso dello svolgimento degli incarichi svolti.

b.- *Illegittimità derivata dall'incostituzionalità dei commi 159, 160 e 161 dell'art. 2 della l. n. 286/2006 per violazione degli artt. 41, 35 e 36 Cost.*

L'estensione dello *spoil system* agli incarichi dirigenziali non di vertice sarebbe peraltro idonea a incidere sull'autonomia contrattuale delle parti che, ancorché non oggetto di specifica previsione nel sistema costituzionale, troverebbe fondamento, a detta dei ricorrenti, negli artt. 41 e 42 Cost.; tanto in ragione del fatto che l'autonomia contrattuale si pone come strumento necessario dell'iniziativa

economica con la conseguenza che ogni limite posto dal legislatore alla seconda si risolve in un limite alla prima.

Consegue che ogni limite all'autonomia contrattuale (scelta del contraente, contenuto e durata del rapporto di lavoro) deve rispondere a precise e individuate esigenze di carattere non contingente e non arbitrario, preordinate al raggiungimento di scopi legati alla "utilità sociale". Orbene, sostengono i ricorrenti, nella disciplina introdotta con i commi 159, 160 e 161 dell'art. 2 della legge n. 286/2006 non sarebbe rinvenibile alcuna utilità sociale tale da giustificare la risoluzione di diritto dei contratti in corso di efficacia dei dirigenti.

La risoluzione del rapporto di lavoro, disposta *ex lege*, contrasterebbe anche con l'art. 35, comma 1, Cost. a mente del quale "la Repubblica tutela il lavoro in tutte le sue forme ed applicazioni".

L'anticipata risoluzione lede infatti il legittimo affidamento riposto dai ricorrenti nella validità, durata ed effetti del contratto stipulato e stride con il generale principio di stabilità dei contratti di lavoro e al conseguente divieto di recedere dai medesimi senza idonee garanzie e giustificazioni. Pertinente è in proposito l'affermazione della Corte costituzionale che "l'applicabilità al rapporto di lavoro dei pubblici dipendenti delle disposizioni previste dal codice civile comporta non già che la pubblica amministrazione possa recedere dal rapporto stesso, ma semplicemente che la valutazione dell'idoneità professionale del dirigente è affidata a criteri e a procedure di carattere oggettivo – assistite da un'ampia pubblicità e dalla garanzia del

contraddittorio, a conclusione delle quali soltanto può essere esercitato il recesso” (sent. n. 313/1996).

La disciplina legislativa qui censurata violerebbe anche l’art. 36 Cost., il quale dispone che “Il lavoratore ha diritto ad una retribuzione proporzionata alla qualità e quantità del suo lavoro ed in ogni caso ad assicurare a sé e alla famiglia un’esistenza libera e dignitosa”.

Alla risoluzione di diritto dei contratti stipulati dai ricorrenti con la propria amministrazione, discenderebbe, secondo l’assunto dei ricorrenti medesimi, un demansionamento e un pregiudizio patrimoniale, cui sarebbe dovuto seguire il pagamento di un indennizzo o la previsione di qualunque altra forma di reintegrazione patrimoniale, così da preservare almeno la sfera patrimoniale, considerata l’irreparabilità del danno alla carriera

Esistono peraltro alcune fattispecie in relazione alle quali il legislatore ha apprestato strumenti di indennizzo al fine di porre rimedio al pregiudizio arrecato al privato nel perseguimento dell’interesse pubblico, di fronte al quale l’interesse del singolo deve piegarsi: in proposito si citano, in via esemplificativa, i casi previsti dagli artt. 11 e 21-*quinquies* della l. n. 241/1990, in tema rispettivamente di accordi integrativi e sostitutivi del provvedimento e di revoca del provvedimento.

c.- Eccesso di potere rilevabile attraverso la ricorrenza delle figure sintomatiche del difetto di istruttoria, del travisamento dei presupposti di fatto e di diritto e della contraddittorietà. Violazione di legge (art. 19, commi 5-bis e 6 d.lgs. 165/2001; art. 2, comma 161, l. 286/2006).

L'impugnato decreto ministeriale del 1 dicembre 2006 sarebbe afflitto da eccesso di potere per difetto di istruttoria, ponendosi in manifesto contrasto con la normativa di cui è stata dedotta la non conformità a Costituzione.

Infatti, nel decreto infatti si afferma, da un lato, che “il numero dei dirigenti di seconda fascia in servizio, appartenenti al ruolo dell'Amministrazione scolastica centrale e periferica risulta insufficiente”; dall'altro, che “il blocco delle assunzioni ... non consente di procedere alla copertura dei posti dirigenziali non generali vacanti con il ricorso alle procedure ordinarie di reclutamento”.

Rammentano i ricorrenti, richiamando i lavori preparatori della legge n. 286/2006, come la modifica di cui si deduce l'illegittimità costituzionale trova presupposto, per un verso, nel fatto che l'assunzione mediante affidamento si pone “in violazione del principio generale dell'ordinamento, confermato anche dalla giurisprudenza della Corte dei conti, secondo cui il meccanismo ordinario di attribuzione degli incarichi dirigenziali va riferito alla dirigenza dei ruoli della pubblica amministrazione, assunta per pubblico concorso; per un altro, nella volontà “di conseguire risparmi di spesa”.

I provvedimenti impugnati non rispetterebbero la *ratio* e la lettera della modifica all'art. 19 del d.lgs. n. 165/2001, in quanto autorizzare il conferimento di 91 nuovi incarichi dirigenziali non generali e nel contempo invitare i precedenti dirigenti a riprendere servizio presso le amministrazioni di appartenenza, con la stipula di un nuovo contratto, non attuano la prescrizione dell'art. 97 Cost. dell'assunzione previo

concorso, né perseguono l'obiettivo del contenimento della spesa, determinandone, se mai, l'aggravio.

L'ulteriore contraddittorietà dei provvedimenti emergerebbe dal fatto che alla data del 1 dicembre 2006, quando è intervenuta l'autorizzazione ministeriale alle 91 nuove assunzioni, non vi era carenza di organico atteso che i ricorrenti erano ancora in servizio.

Dall'ora evidenziata circostanza conseguirebbe altro profilo di illegittimità nell'operato della p.a. individuabile nella violazione dei limiti percentuali previsti dai commi 5-*bis* e 6 dell'art. 19 del d.lgs. n. 165/2001, per l'assunzione dei dirigenti non generali, nonché quelli contenuti nel comma 161 dell'art. 2 della l. n. 286/2006.

d.- *Violazione di legge (art. 3 l. n. 241/1990).*

I provvedimenti impugnati non conterrebbero adeguata motivazione idonea a far comprendere l'*iter* logico-giuridico seguito dal Ministero nell'autorizzare le 91 assunzioni e nel ripartirle tra le diverse amministrazioni scolastiche.

1.3.- Con atto notificato in data 20 aprile 2007 i ricorrenti impugnano il D.P.C.M. del 16 gennaio 2007, pubblicato nella G.U. n. 45 del 23 febbraio 2007, con il quale sono stati autorizzati una serie di Ministeri, enti pubblici non economici e Agenzie a bandire procedure di reclutamento a tempo indeterminato e procedure selettive a tempo determinato; in particolare, l'impugnativa è rivolta nella parte in cui il Ministero della Pubblica Istruzione viene autorizzato a coprire 400 posti di funzionario e 130 posti di dirigenti tecnici.

I ricorrenti, che ripropongono in sostanza le censure già formulate con il gravame principale, sostengono che il summenzionato D.P.C.M. sarebbe viziato da illegittimità derivata dall'incostituzionalità dei commi 159, 160 e 161 dell'art. della legge n. 286/2006, nonché da eccesso di potere sotto i distinti profili della contraddittorietà, del difetto di istruttoria e del travisamento dei presupposti di fatto e di diritto.

2.- Resiste al ricorso l'amministrazione scolastica intimata, la quale contesta l'affermazione (ritenuta fuorviante) secondo cui con i precitati commi dell'art. 2 della legge n. 286/2006 la disciplina contenuta all'art. 19, comma 8, del d.lgs. n. 165/2001 sarebbe stata estesa *sic e simpliter* agli incarichi dirigenziali di cui ai commi 5-*bis* e 6 del medesimo art. 19.

La resistente evidenzia come il comma 161 del precitato art. 2 contenga una disposizione transitoria, sicché solo in sede di prima applicazione della legge n. 286/2006, gli incarichi in questione, "conferiti prima del 17 maggio 2006, cessano ove non confermati entro sessanta giorni dalla data di entrata in vigore" del medesimo decreto. E' a tale disposizione transitoria, e non alla disciplina con carattere di permanenza del novellato art. 19 del d.lgs. n. 165/2001, che l'amministrazione ha inteso dare applicazione con i provvedimenti qui impugnati; i quali sono stati adottati nell'ambito della facoltà organizzativa riservata ad ogni amministrazione, non sindacabile se non per violazione di norme primarie ovvero per manifesta illogicità o disparità di trattamento.

Soggiunge la resistente come il *thema decidendum* vada circoscritto alla sola disciplina transitoria di cui al comma 161 e che il termine ivi previsto è diverso da quello contenuto nell'art. 19, comma 8, del d.lgs. n. 165/2001, non solo in senso quantitativo (sessanta giorni nel primo caso, novanta nel secondo), ma soprattutto concettuale in quanto nell'un caso l'operatività della cessazione è condizionata alla mancata riconferma dell'incarico, mentre nell'altro non conosce eccezioni.

Quanto alle censure che, procedendo dalla diversità tra gli incarichi di vertice e quelli di cui ai commi 5-*bis* e 6, desumono l'illegittima assimilazione di questi ultimi ai fini dell'automatica cessazione dell'incarico al cambio dell'Esecutivo, osserva l'amministrazione che, con le modalità di cui ai detti commi, possono essere conferiti anche incarichi dirigenziali di livello generale e non solo incarichi di seconda fascia; che trattasi pur sempre di incarichi *intuitu personae*, la cui valutazione è sostanzialmente rimessa alla discrezionalità dell'autorità conferente, sicché appare coerente che una nuova e diversa autorità subentrante possa individuare soggetti diversi con caratteristiche più rispondenti ai propri obiettivi programmatici; che comunque si tratta pur sempre di procedure di conferimento di una limitata percentuale di incarichi dirigenziali e non certo della totalità dei posti in organico, sicché è del tutto irrealistica la paventata "paralisi della macchina amministrativa".

Si sottolinea poi che con la normativa qui censurata è stata disposta la cessazione di incarichi conferiti a tempo determinato, cui accedevano contratti individuali che tutti i destinatari, tra cui i

ricorrenti, hanno sottoscritto; con la conseguenza che essi erano del tutto consapevoli il loro incarico sarebbe cessato alla data di naturale scadenza e che con esso sarebbe scaduto il relativo contratto; peraltro, nelle norme di riferimento non si rinviene alcuna disposizione che autorizzasse l'aspettativa di un nuovo incarico o che assumesse lo svolgimento dell'incarico cessato come titolo per l'accesso alla qualifica dirigenziale e al relativo ruolo.

Nell'ipotesi "a regime" ci si trova poi di fronte a un fatto assimilabile alla scadenza di un ordinario contratto di diritto privato che non comporta, in quanto non prevista, alcuna necessità di valutazione dell'operato del contraente incaricato, né alcuna ipotesi di rinnovo o di riconferma.

A detta della resistente, la norma applicata, e della quale si contesta la legittimità costituzionale, non ha fatto – e per una sola volta – che anticipare quello che sarebbe stato il naturale epilogo dell'incarico; si soggiunge, sotto altro verso, che il più volte menzionato comma 161 ha mantenuto l'obbligo per l'amministrazione di versare il corrispettivo economico previsto (fino alla scadenza naturale del contratto), con l'intento di salvaguardare il contraente più debole (in quanto non garantito da un sottostante rapporto di servizio con la p.a.) dalle conseguenze sfavorevoli della cessazione anticipata del contratto.

La previsione, da parte della norma transitoria *de qua*, della mera eventualità di una conferma nell'incarico dirigenziale, non giustificherebbe la pretesa di un provvedimento motivato in ordine

appunto alla mancata conferma e meno che mai di una sequenza procedimentale *ad hoc*, con la partecipazione dell'interessato.

3.- Alla camera di consiglio del 22 marzo 2007, i ricorrenti hanno rinunciato alla tutela cautelare in vista della sollecita definizione nel merito del ricorso.

Il quale, sulle conclusioni delle parti, è stato posto in decisione alla pubblica udienza del 16 luglio 2007.

4.- Va *in limine* definito il *thema decidendum* posto dalla controversia all'esame, anche alla luce delle osservazioni formulate in proposito dalla difesa erariale.

4.1.- I ricorrenti, tutti dipendenti del Ministero della Pubblica Istruzione, impugnano il decreto ministeriale 1 dicembre 2006, con il quale è stato autorizzato il conferimento di 91 incarichi dirigenziali ai sensi dei commi 5-*bis* e 6 dell'art. 19 del d.lgs. n. 165/2001; impugnano altresì la nota prot. n. 1012 del successivo 2 dicembre con la quale il Capo Dipartimento del medesimo Ministero ha inviato una circolare ai Direttori generali degli Uffici scolastici centrali e regionali nella quale chiede a questi ultimi di invitare i soggetti, già destinatari di incarichi dirigenziali conferiti ai sensi dei commi 5-*bis* e 6 del predetto art. 19 e poi cessati in base alla normativa introdotta con l'art. 2, commi 159, 160 e 161, del d.l. n. 262/2006 convertito nella legge n. 286/2006, a riassumere il servizio presso le amministrazioni di appartenenza.

I ricorrenti, cui erano stati conferiti incarichi dirigenziali ai sensi dei commi 5-*bis* e 6 del precitato art. 19, sono cessati dall'incarico per

effetto della richiamata normativa del 2006 che ha risolto i relativi rapporti di lavoro ancorché efficaci e quindi in via di svolgimento.

In particolare, i ricorrenti sono stati destinatari del comma 161 dell'art. 2 del d.l. n. 262/2006, il quale ha dettato la seguente disciplina transitoria: "In sede di prima applicazione dell'articolo 19, comma 8, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, come modificato e integrato dai commi 159 e 160 del presente articolo, gli incarichi ivi previsti, conferiti prima del 17 maggio 2006, cessano ove non confermati entro sessanta giorni dalla data di entrata in vigore del presente decreto, fatti salvi, per gli incarichi conferiti a soggetti non dipendenti da pubbliche amministrazioni, gli effetti economici dei contratti in essere".

Consequente all'applicazione della norma, che ha comportato *ope legis* la cessazione anticipata degli incarichi dirigenziali già ricoperti dai ricorrenti, è stata l'adozione dei provvedimenti ministeriali impugnati sia con il ricorso principale che con i motivi aggiunti.

Di tali provvedimenti viene dedotta, con i primi tre motivi di ricorso, l'illegittimità in via derivata dall'incostituzionalità dei commi 159, 160 e 161 dell'art. 2 della legge n. 286/2006. E' però evidente che la censura di non conformità a Costituzione si appunta *principaliter* sulla norma di cui è stata fatta specifica applicazione, e cioè sulla norma transitoria dettata con il summenzionato comma 161.

Ciò non significa però, secondo quanto opposto dalla difesa dell'amministrazione, che il *thema decidendum* vada circoscritto al vaglio di costituzionalità della sola disciplina transitoria di cui è stata

fatta applicazione, atteso che tale disciplina si pone in logica e giuridica connessione con quella introdotta in via generale con il comma 159 dell'art. 2 della legge n. 286/2006 che ha ampliato la platea di destinatari del comma 8 dell'art. 19 della legge n. 165/2001, estendendo il c.d. *spoil system* anche agli incarichi di funzione dirigenziale di cui ai più volte menzionati commi 5-*bis* e 6 di detto art. 19.

In proposito, non rileva la circostanza che, a differenza della disciplina a regime, nella norma transitoria si menzioni la possibilità della conferma dell'incarico quale ipotesi idonea a escludere la cessazione anticipata dell'incarico, perché quel che viene fondamentalmente contestato dai ricorrenti è l'illegittimità, sotto più profili costituzionali, dell'anticipata cessazione del loro rapporto di servizio; il che riguarda più direttamente la norma applicata (comma 161), che prevede la cessazione automatica degli incarichi dirigenziali in questione al sessantesimo giorno dalla data di entrata in vigore della legge n. 286/2006, ove non confermati entro detto termine, ma non può logicamente non interessare la norma con previsione a regime (comma 159) che correla la cessazione degli incarichi dirigenziali al novantesimo giorno "dal voto sulla fiducia del Governo".

4.2.- Tanto premesso, ritiene il Collegio che la questione di legittimità costituzionale sollevata con il ricorso sia rilevante e non manifestamente infondata.

4.2.1.- Quanto alla rilevanza è evidente come l'accoglimento della questione di legittimità costituzionale dell'art. 2, commi 159, 160 e

161, della legge n. 286/2006 renderebbe illegittimi i provvedimenti di cessazione anticipata degli incarichi dirigenziali già conferiti ai ricorrenti e caducherebbe i provvedimenti impugnati, adottati in applicazione della normativa introdotta con l'anzidetto art. 2, legittimando i ricorrenti all'esperienza di eventuali azioni risarcitorie.

4.2.2.- Quanto alla non manifesta infondatezza delle questioni di costituzionalità prospettate, il Collegio, aderendo alla argomentazioni difensive svolte in ricorso, ritiene che la normativa primaria qui censurata confligga:

a.- con l'art. 3, comma 1, Cost., e con il principio di eguaglianza da esso proclamato.

Con i commi 159, 160 e 161 dell'art. 2 della legge n. 286/2006 vengono ricondotti sotto una medesima disciplina, implicante l'interruzione automatica e anticipata della funzione dirigenziale (art. 19, comma 8, d.lgs. n. 165/2001), due situazioni affatto distinte, sicché la loro assimilazione giuridica non sembra trovare razionale giustificazione.

Infatti, gli incarichi dirigenziali menzionati al comma 3 dell'art. 19 si connotano per il rapporto fiduciario che lega i titolari di detti incarichi al potere governativo, caratterizzazione peculiare espressa dalla modalità con cui tali soggetti vengono nominati (gli incarichi sono conferiti con decreto del Presidente della Repubblica, previa deliberazione del Consiglio dei Ministri, su proposta del Ministro

competente) e dalla natura dell'attività da essi dispiegata (gli incaricati coadiuvano nell'attività di indirizzo politico l'organo esecutivo).

Diversamente, gli incarichi dirigenziali di cui ai commi 5-*bis* e 6 dell'art. 19, in quanto assegnati direttamente dalle singole amministrazioni, sono privi dell'evidenziata caratterizzazione fiduciaria riscontrabile negli incarichi di cui al comma 3; quanto poi alla natura e all'incidenza della funzione dirigenziale sottesa a tali incarichi, trattasi normalmente di attività tecniche e gestionali cui sono estranei i profili di politicità che accedono agli incarichi dirigenziali di vertice.

Consegue, giusta l'annotazione contenuta in ricorso, che “il rapporto fiduciario che si instaura tra potere esecutivo e dirigenza di vertice, con ogni probabilità, giustifica che un nuovo Governo abbia la facoltà di ridisegnare l'intero apice dell'amministrazione, la cui omogeneità di vedute, pensiero politico e di obiettivi programmatici è vitale per un'azione di governo coordinata”, trovando il fenomeno dello *spoil system* origine e giustificazione nell'ora riferita e conchiusa fattispecie, donde l'irragionevolezza dell'estensione dell'istituto ai distinti incarichi dirigenziali di cui si è fatta menzione.

In proposito deve precisarsi che tale estensione, contrariamente a quanto sostenuto in ricorso (pag. 8), non coinvolge “tutti i dirigenti generali” determinando una “mobilità” tale da “paralizzare la macchina amministrativa”, atteso – giusta l'annotazione della difesa erariale – che le modalità di cui ai commi 5-*bis* e 6 possono essere conferiti anche a dirigenti non generali e che le contestate procedure

di conferimento sono comunque confinate nei limiti percentuali fissati in detti commi.

Le puntualizzazioni che precedono non rifluiscono comunque sulla rilevanza e fondatezza della censura di legittimità costituzionale qui dedotta e su quelle che seguono;

b.- con l'art. 97 Cost e, in particolare, con il principio di buon andamento dell'amministrazione.

Premesso, come ben si sostiene in ricorso, che il principio di buon andamento postula che l'amministrazione si doti di agenti di comprovata qualificazione professionale, è connaturale al principio che l'adibizione di detti agenti essi alla funzione amministrativa sia caratterizzata da tendenziale stabilità in modo da assicurare una certa continuità nel *modus operandi* della p.a..

Orbene, il sistema normativo qui censurato, comprimendo sul piano temporale la durata degli incarichi dirigenziali conferiti dall'amministrazione, comprime lo spazio costituzionalmente riservato a quest'ultima in ordine alla possibilità di scegliere modi, mezzi e tempi della propria organizzazione amministrativa; in particolare, di poter autonomamente decidere e all'esito di un valutazione delle attività disimpegnate dai propri funzionari, se questi debbano o meno cessare dagli incarichi conferiti dall'amministrazione medesima.

Ipotizzare invece, come consente il sistema legislativo *de quo*, di azzerare *ope legis* gli incarichi contrattualmente assunti, lungi dal realizzare l'esigenza costituzionale del buon andamento

dell'amministrazione, sottende l'intento di favorire il reclutamento "di nuovi dirigenti *legati* al nuovo Esecutivo";

c.- con l'art. 98 Cost., per il quale gli impiegati pubblici sono "al servizio esclusivo della Nazione".

Le considerazioni da ultimo formulate, in ordine alla sostanziale *ratio* sottesa alla disciplina introdotta con l'art. 2, commi 159, 160 e 161 della legge n. 286/2006, induce a ritenere la violazione del canone costituzionale sopra richiamato, con vanificazione del principio che vuole il pubblico funzionario sottratto a condizionamenti che possano in qualche modo minare la sua imparzialità.

La imposta turnazione degli incarichi dirigenziali in questione rende l'assegnazione di questi ultimi – come pertinentemente prospettato in ricorso – legata soltanto al gradimento politico, così privando di rilevanza le capacità professionali dimostrate nel corso di svolgimento di detti incarichi;

d.- con l'art. 35, comma 1 Cost., per il quale "la Repubblica tutela il lavoro in tutte le sue forme e applicazioni".

Non può dubitarsi del fatto che la risoluzione *ex lege* del rapporto di lavoro si pone come lesiva dell'affidamento sorto in capo ai ricorrenti a seguito della stipula del relativo contratto; non può del pari dubitarsi che l'anticipata interruzione del rapporto lavorativo, operata senza motivazione e giustificazione e in assenza di una qualche garanzia procedimentale, sia ulteriormente lesiva della dignità dei ricorrenti, nella qualità di lavoratori, in quanto incisi da un

provvedimento che in sostanza si atteggia come “ingiusto licenziamento”.

In proposito va richiamato l’insegnamento della Corte costituzionale secondo cui la privatizzazione del rapporto di lavoro dei pubblici dipendenti non implica alcuna possibilità per la p.a. di recedere dal rapporto, “ma semplicemente che la valutazione dell’idoneità professionale del dirigente è affidata a criteri e a procedure di carattere oggettivo – assistite da un’ampia pubblicità e dalla garanzia del contraddittorio, a conclusione delle quali soltanto può essere esercitato il recesso” (cit. sent. n. 313/1996);

e.- con l’art. 36 Cost., il quale dispone che “Il lavoratore ha diritto ad una retribuzione proporzionata alla quantità ed alla qualità del suo lavoro ed in ogni caso ad assicurare a sé e alla famiglia un’esistenza libera e dignitosa”.

L’anticipata cessazione del rapporto di lavoro, incidendo ingiustificatamente (alla luce di quanto sopra enunciato) sui rapporti contrattuali ancora in corso di svolgimento, ha certamente determinato in capo ai ricorrenti un pregiudizio patrimoniale ravvisabile nel venir meno degli effetti economici dei contratti già stipulati.

Il Collegio condivide la prospettazione secondo cui, in presenza di un pregiudizio in capo ai privati riveniente dalla funzionalizzazione di un interesse pubblico (sono state in proposito pertinentemente citate le fattispecie disciplinate agli artt. 11 e 21-*quinquies* della legge n. 241/1990), la p.a. sia tenuta al pagamento di un indennizzo o

comunque a disporre una forma di reintegrazione patrimoniale mirata a preservare la sfera patrimoniale dei soggetti danneggiati.

Peraltro, nel caso all'esame, non è dato rinvenire l'esistenza di un effettivo pubblico interesse giustificativo della risoluzione di contratti di lavoro ancora validi, sicché tanto più le norme censurate avrebbero dovuto prevedere un effetto riparatore al pregiudizio arrecato ai destinatari dei provvedimenti interrottivi.

Deve poi in proposito rilevarsi – con ciò emergendo una disparità di trattamento (apprezzabile ex art. 3 Cost.) operata dal comma 161 dell'art. 2 della legge n. 286/2006 – che la preservazione del trattamento economico è stata prevista solo per “gli incarichi conferiti a soggetti non dipendenti da pubbliche amministrazioni”, con la conseguenza che la qualità di *intraeus* alla p.a. viene irragionevolmente assunta come circostanza giustificativa di un trattamento deteriore rispetto all'*extraneus*.

4.2.3.- Rileva peraltro il Collegio come, da ultimo, con la recente sentenza n. 103/2007, la Corte costituzionale, pronunciando su questione che presenta forti analogie con la tematica dedotta nel presente giudizio, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 3, comma 7, della legge n. 145/2002 (“Disposizioni per il riordino della dirigenza statale e per favorire lo scambio di esperienze e l'interazione tra pubblico e privato”) nella parte in cui, in relazione agli “incarichi di funzione dirigenziale di livello generale” stabilisce che gli stessi cessano automaticamente il sessantesimo giorno dalla data di entrata in vigore della legge.

La Corte ha rilevato che la norma summenzionata, “prevedendo un meccanismo (cosidetto *spoil system una tantum*) di cessazione automatica, *ex lege* e generalizzata degli incarichi dirigenziali di livello generale al momento dello spirare del termine di sessanta giorni dall’entrata in vigore della legge in esame (*id est*: legge n. 145/2000), si pone in contrasto con gli artt. 97 e 98 della Costituzione”.

Ciò in quanto la disposizione, come formulata, “determinando una interruzione, appunto, automatica del rapporto di ufficio ancora in corso prima dello spirare del termine stabilito, viola, in carenza di garanzie procedurali, gli indicati principi costituzionali e, in particolare, il principio di continuità dell’azione amministrativa che è strettamente correlato a quello di buon andamento dell’azione stessa”.

Ha soggiunto la Corte, richiamando gli esiti della complessa evoluzione legislativa che ha interessato il settore della dirigenza statale pervenendo a un nuovo atteggiarsi del rapporto tra politica e amministrazione, che le leggi di riforma della p.a. “hanno disegnato un nuovo modulo di azione che misura il rispetto del canone dell’efficacia e dell’efficienza alla luce di risultati che il dirigente deve perseguire nel rispetto degli indirizzi posti dal vertice politico, avendo a disposizione un periodo di tempo adeguato, modulato in ragione della peculiarità della singola posizione dirigenziale e del contesto complessivo in cui la stessa è inserita”; donde l’evidenza che “la previsione di una anticipata cessazione *ex lege* del rapporto in corso

impedisce che l'attività del dirigente possa espletarsi in conformità al modello di azione sopra indicato”.

Facendo applicazione dei principi già affermati dalla giurisprudenza costituzionale (sent. n. 193/2002 e ord.za n. 11/2002), nella sentenza n. 103/2007 si ribadisce la necessità “che ... sia comunque garantita la presenza di un momento procedimentale di confronto dialettico tra le parti, nell'ambito del quale, da un lato, l'amministrazione esterni le ragioni – connesse alle pregresse modalità di svolgimento del rapporto anche in relazione agli obiettivi programmati dalla nuova compagine governativa – per le quali ritenga di non consentire la prosecuzione sino alla scadenza contrattualmente prevista; dall'altro, al dirigente sia assicurata la possibilità di far valere il diritto di difesa, prospettando i risultati delle proprie prestazioni e delle competenze organizzative esercitate per il raggiungimento degli obiettivi posti dall'organo politico e individuati, appunto, nel contratto a suo tempo stipulato”.

L'esigenza dell'ora indicata fase procedimentale è ritenuta dalla Corte essenziale anche in ragione del rispetto del giusto procedimento amministrativo positivizzato dalla legge n. 241/1990, “all'esito del quale dovrà essere adottato un atto motivato che, a prescindere dalla sua natura giuridica, di diritto pubblico o di diritto privato, consenta comunque un controllo giurisdizionale. Ciò anche al fine di garantire – attraverso la esternazione delle ragioni che stanno alla base della determinazione assunta dall'organo politico – scelte trasparenti e verificabili, in grado di consentire la prosecuzione dell'attività

gestoria in ossequio al precetto costituzionale della imparzialità dell'azione amministrativa. Precetto, questo, che è alla base della stessa distinzione funzionale dei compiti tra organi politici e organi burocratici e cioè tra l'azione di governo – che è normalmente legata alle impostazioni di una parte politica, espressione delle forze di maggioranza – e l'azione dell'amministrazione, la quale, nell'attuazione dell'indirizzo politico della maggioranza, è vincolata invece ad agire senza distinzioni di parte politiche e dunque al servizio esclusivo della Nazione (art. 98 Cost.), al fine del perseguimento delle finalità pubbliche obiettivate dall'ordinamento”.

Gli assunti argomentativi della Corte, dei quali si è ritenuto di riportare ampi stralci, sono significativamente espressivi in quanto consonanti alle censure di illegittimità costituzionale dedotte in ricorso nei riguardi di una normativa (art. 2, commi 159, 160 e 161 della legge n. 286/2006) che presenta profili di sostanziale identità con quella sottoposta al vaglio del giudizio della Corte medesima (art. 3, comma 7, della legge n. 145/2002); in particolare, delle censure che si appuntano sulla violazione degli artt. 97 e 98 della Costituzione.

5.- Alla stregua di tutte le considerazioni che precedono si solleva la questione di legittimità costituzionale dell'art. 2, commi 159, 160 e 161, del d.l. 31 ottobre 2006, n. 262, convertito con modifiche nella legge 24 novembre 2006, n. 286, per contrasto con gli artt. 3, 97, 98, 35, comma 1, e 36 della Costituzione.

Si dispone, pertanto, la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale, con conseguente sospensione del presente giudizio ai

sensi dell'art. 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87, per la pronuncia sulla legittimità costituzionale della predetta norma.

P.Q.M.

Il Tribunale amministrativo regionale del Lazio, Sezione terza- *bis*, dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 2, commi 159, 160 e 161, del d.l. 31 ottobre 2006, n. 262, convertito con modifiche nella legge 24 novembre 2006, n. 286, per contrasto con gli artt. 3, 97, 98, 35, comma 1, e 36 della Costituzione.

Dispone l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale e la sospensione del presente giudizio.

Ordina che, a cura della Segreteria, la presente ordinanza sia notificata alle parti in causa e al Presidente del Consiglio dei Ministri e sia comunicata ai Presidenti delle due Camere del Parlamento.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del 16 luglio 2007.

Il presidente dr. Saverio Corasaniti

Il consigliere est. dr. Massimo L. Calveri

Il presidente

Il consigliere est.
