

Dottrina e Dottrine

ADL - Argomenti di Diritto del Lavoro, 3 / 2017, p. 730

LA COSTITUZIONALITÀ DELL'ARTICOLO 5, COMMA 13, D. L. 6 LUGLIO 2012, N. 95 E LA STORIA "FINITA" DELLA VICEDIRIGENZA

GIORGIA CASIELLO - Dottoranda di ricerca dell'Università Ca' Foscari di Venezia

La decisione della Corte cost. 3 ottobre 2016, n. 214 ha ritenuto legittimo l'art. 5 comma 13 d.l. 6 luglio 2012, n. 95, che abroga l'art. 17-bis d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165, in cui si disciplinava l'istituzione, attraverso la contrattazione collettiva, di un'apposita area separata della vicedirigenza. La norma, avendo un contenuto diverso dal giudicato della sentenza del TAR 10 maggio 2007, n. 4266, che riconosceva ai ricorrenti un mero interesse all'emanazione dell'atto amministrativo precedente alla fase di contrattazione collettiva a cui era demandata l'istituzione della vicedirigenza, non viola il diritto ad un equo processo, riconosciuto dall'art. 6 della CEDU, sotto il profilo del diritto all'esecuzione.

Con la sentenza 3 ottobre 2016, n. 214, la Corte Costituzionale, affermando la legittimità dell'art. 5, comma 13, d.l. 6 luglio 2012, n. 95 sembra aver definitivamente concluso la complessa vicenda interpretativa che ha accompagnato, fin dalla sua entrata in vigore, l'art. 17-bis, d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165 che legittimava, nell'ambito del pubblico impiego privatizzato, l'istituzione di una categoria intermedia tra impiegati e dirigenti, cioè la vicedirigenza.

La disposizione, introdotta con l'art. 7, comma 3, l. 15 luglio 2002, n. 145, prevedeva che la contrattazione collettiva di comparto Ministeri disciplinasse l'istituzione di un'apposita e separata area della vicedirigenza nella quale fosse ricompreso il personale laureato appartenente alle posizioni C2 e C3 che avesse maturato complessivamente cinque anni di anzianità in dette posizioni o nelle corrispondenti qualifiche VII e IX del precedente ordinamento. Tuttavia, è opportuno precisare come il contenuto dell'art. 17-bis non potesse essere scisso da quello in un'altra norma contenuta nella medesima legge che lo aveva introdotto. Il riferimento è al comma 3 dell'art. 10. Quest'ultimo, infatti, se da un lato affermava come la norma sulla vicedirigenza trovasse applicazione a decorrere dal periodo contrattuale successivo a quello in corso alla data di entrata in vigore della stessa legge, dall'altro precisava come la relativa disciplina fosse affidata alla contrattazione collettiva sulla base di atti di indirizzo del Ministero per la funzione pubblica all'Agenzia per la rappresentanza negoziale delle pubbliche amministrazioni (ARAN) anche per la parte relativa all'importo massimo delle risorse finanziarie da destinarvi.

Ed è proprio dall'inscindibilità di dette disposizioni che trae origine la vicenda processuale oggetto della pronuncia in epigrafe.

Sulla base della previsione dell'art. 10, comma 3, l. 15 luglio 2002, n. 145, secondo cui l'atto di indirizzo del Ministero per la funzione pubblica si configura come presupposto necessario affinché l'ARAN possa aprire la contrattazione per "disciplinare" l'area della vicedirigenza e in mancanza dell'adozione di detto atto da parte del Ministero competente, alcuni funzionari dipendenti dell'amministrazione della giustizia notificano alla Presidenza del Consiglio dei Ministri, al Ministero dell'economia e delle finanze e al Dipartimento della funzione pubblica un atto di diffida per sollecitare l'emanazione della direttiva contrattuale. Dinanzi alla perdurante inerzia delle amministrazioni, i funzionari ne impugnano il silenzio, proponendo ricorso al TAR Lazio. Quest'ultimo lo accoglie con sentenza 10 maggio 2007, n. 4266 ed ordina alle autorità amministrative competenti di «esercitare le proprie attribuzioni per riscontrare

in via definitiva l'istanza di parte ed il conseguente atto di messa in mora entro il termine di sei mesi decorrente dalla data di notifica della sentenza [...]».

Tuttavia, a fronte del mancato ottemperamento da parte delle autorità anche all'ordine del giudice amministrativo e dopo il passaggio in giudicato della sentenza, gli interessati depositano un'istanza al TAR Lazio per la nomina di un commissario *ad acta* che sostituisca le autorità «inerti» nell'adempimento degli obblighi contenuti nel provvedimento giudiziale. Il giudice amministrativo, non dubitando che presupposto essenziale per l'esecuzione del giudicato della sentenza 10 maggio 2007, n. 4266 sia l'esercizio del potere di indirizzo nei confronti dell'ARAN e che quest'ultimo appartenga «al Presidente del Consiglio dei Ministri tramite il Ministero per la pubblica amministrazione e l'innovazione, di concerto con il Ministero dell'economia e delle finanze», nomina commissario *ad acta* il capo *pro tempore* del Dipartimento per gli affari giuridici e legislativi della Presidenza del Consiglio dei ministri con sentenza 16 maggio 2012, n. 439, notificata all'amministrazione in data 21 giugno 2012.

Decorsi diciannove giorni da quest'ultima, il 6 luglio viene emanato il d.l. 6 luglio 2012, n. 95 che all'articolo 5, comma 13 dispone l'abrogazione dell'art. 17-*bis*, d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165. Alla luce della modifica del quadro normativo di riferimento, nonché a seguito dell'invio della nota del commissario *ad acta* che rileva come «sia venuta meno ogni attività da espletare», il giudice dell'esecuzione dichiara, con sentenza 9 novembre 2012, n. 9220, cessato l'incarico e improcedibile il giudizio di ottemperanza alla sentenza passata in giudicato per sopravvenuta carenza di interesse.

I funzionari dell'amministrazione della giustizia, dubitando della legittimità costituzionale della disposizione posta a fondamento della decisione, impugnano il provvedimento del TAR dinanzi al Consiglio di Stato, lamentando l'incostituzionalità dell'art. 5, comma 13, d.l. 6 luglio 2012, n. 95 che abroga l'art. 17-*bis* sulla vicedirigenza. Il Consiglio di Stato, rilevando l'assenza di una manifesta infondatezza delle questioni di legittimità costituzionale dell'articolo sollevate dai ricorrenti, le rimette alla Corte Costituzionale.

Con l'ordinanza di rimessione, il giudice lamenta anzitutto la violazione dell'art. 6 della CEDU in relazione a due profili.

Il riferimento è in primo luogo al diritto all'esecuzione che ormai da anni viene configurato dalla giurisprudenza della Corte Edu come contenuto essenziale e imprescindibile dell'art. 6 della CEDU (*ex multis*, Corte Edu 9 giugno 2009, *Silvestri c. Italia*; Corte Edu 12 luglio 2007, *SC Ruxandra Trading SRL c. Roumanie*; Corte Edu 26 maggio 2005, *Costin c. Roumanie*; Corte Edu 2 marzo 2004, *Sabin Popescu c. Roumanie*) sulla scorta dell'argomentazione secondo cui il diritto ad un equo processo si rivelerebbe meramente illusorio laddove l'ordinamento giuridico di uno Stato permettesse che una decisione giudiziaria definitiva e obbligatoria restasse inefficace a discapito di una parte (*ex multis*, Corte Edu 19 marzo 1997, *David e Ada Hornsby c. Grecia*). Alla luce di dette considerazioni, secondo il giudice rimettente, risulterebbe facilmente comprensibile la contrarietà dell'art. 5, comma 13, d.l. 6 luglio 2012, n. 95 alla CEDU. L'articolo censurato, infatti, «travolgendo» il giudizio di ottemperanza con il quale si provvedeva alla nomina di un commissario *ad acta* per l'emanazione dell'atto di indirizzo all'ARAN, avrebbe privato dell'esecuzione la sentenza passata in giudicato che riconosceva ai ricorrenti l'interesse all'emanazione della direttiva contrattuale da parte delle autorità pubbliche.

Quanto al secondo profilo dell'art. 6 di cui si lamenta la violazione, il riferimento è al divieto per il legislatore di influenzare, attraverso norme di efficacia retroattiva, l'esito giudiziario di una controversia in assenza di ragioni di interesse generale. Divieto che, secondo la costante giurisprudenza della Corte Edu, si configurerebbe come corollario imprescindibile del diritto ad un equo processo (*ex multis* Corte Edu 14 febbraio 2012,

Arras e altri c. Italia; Corte Edu 7 giugno 2011, *Agrati e altri c. Italia*; Corte Edu 31 maggio 2011, *Maggio c. Italia*; Corte Edu 9 dicembre 1994, *Raffinerie greche Stan e stratis Andreadis c. Grecia*). A tal riguardo, il Consiglio di Stato statuisce l'illegittimità dell'art. 5, comma 13, d.l. 6 luglio 2012, n. 95 poiché, «nel sopprimere retroattivamente ogni effetto prodotto dal giudicato, ha influenzato l'esito del giudizio, privando nel corso dell'esecuzione il commissario *ad acta* dei poteri assegnateli dal giudice amministrativo e finalizzati all'attuazione dei precetti contenuti nel giudicato».

La violazione della CEDU ad opera della disposizione che abroga l'art. 17-bis non risulta tuttavia limitata all'art. 6, ma si estende anche all'art. 1 del Protocollo Addizionale alla medesima Convenzione che tutela la proprietà, riconoscendo ad ogni persona fisica o giuridica il diritto al rispetto dei propri beni. Sul punto il giudice, non dubitando che i funzionari, a seguito della sentenza passata in giudicato, disponessero di beni suscettibili di tutela ai sensi del citato articolo del Protocollo, ritiene che l'art. 5, comma 13, d.l. 6 luglio 2012, n. 95 abbia comportato una tale ingerenza su questi ultimi da privare i titolari della relativa proprietà.

Nell'ordinanza si lamenta altresì la violazione dell'art. 111, comma 1 e 2 della Costituzione, nonché del diritto di difesa. A tal riguardo, la norma impugnata, travolgendo l'esecuzione avrebbe eliminato «la condizione di parità davanti al giudice imparziale e terzo», nonché alterato la «regolamentazione degli interessi stabilita da sentenze esecutive» ed «il principio di effettività della tutela giurisdizionale».

Secondo il giudice rimettente, l'art. 5 risulta in contrasto anche con l'art. 102, comma 1, e 103, comma 1 della Costituzione poiché, vanificando gli effetti di una pronuncia giudiziale intangibile, avrebbe «invaso l'area riservata alla funzione giurisdizionale, vulnerando il principio della divisione dei poteri giurisdizionali e normativi».

Da ultimo, la disposizione che abroga la vicedirigenza, configurandosi come legge-provvedimento finalizzata ad impedire l'attuazione della sentenza del TAR Lazio 10 maggio 2007, violerebbe gli artt. 3, 24, 97, 101 e 103 della Costituzione.

La Corte Costituzionale, analizzate le questioni in relazione ai citati articoli, non rileva nessun profilo di incostituzionalità dell'art. 5, comma 13, d.l. 6 luglio 2012, n. 95.

Tuttavia, prima iniziare l'analisi della decisione, si ritiene opportuno precisare come il commento si concentrerà su quelle argomentazioni della Corte che risultano costruite sulla base di una matrice comune. Il riferimento è a quelle argomentazione che trovano il fondamento nell'individuazione dell'esatto contenuto del giudicato della sentenza del TAR 10 maggio 2007, n. 4266 che riconosceva ai ricorrenti l'interesse all'emanazione dell'atto di indirizzo all'ARAN da parte delle autorità amministrative e ne ordinava l'adozione. È detta operazione "delimitativa" del giudicato a costituire, a parere di chi scrive, il nucleo essenziale della decisione in epigrafe. Ed è dunque dall'analisi della stessa che si ritiene che il commento debba prendere le mosse.

Dietro la precisazione del contenuto del giudicato, operazione che la Corte sviluppa in pochi paragrafi della sentenza, si scorge in realtà la complessità del dibattito che aveva fatto seguito all'introduzione della vicedirigenza. Quell'operazione esegetica, nonostante il silenzio della Corte, appare infatti il risultato dell'accoglimento di una precisa, seppur non unanimemente condivisa, interpretazione dell'art. 17-bis. Per comprendere dunque l'approdo argomentativo dei giudici costituzionali si ritiene fondamentale ripercorrere alcune tappe della storia di quell'articolo.

Il legislatore, introducendo nel pubblico impiego privatizzato una categoria intermedia tra impiegati e dirigenti, sembrava voler rispondere alle medesime esigenze che lo avevano spinto, con la l. 13 maggio 1985, n. 190, all'istituzione dei "quadri" nel settore privato. Il riferimento era cioè alla volontà di responsabilizzare, nonché di corrispondere una giusta retribuzione al personale a cui, seppur in assenza della qualifica di dirigente, venivano affidati incarichi di rilevante importanza per la realizzazione dei fini dell'organizzazione di appartenenza (A. TAGLIALATELA,

Vicedirigenza: il Tribunale di Roma disapplica la norma di interpretazione autentica, in *Lav. Pubbl. Amm.*, 2009, 4, pag. 885; F. PANTANO, *L'applicazione in via giudiziale dell'art. 17 bis del d.lgs. 165/2001: il riconoscimento della vicedirigenza*, *ivi*, 2008, 2, pag. 345).

L'art. 17-*bis* si configurava dunque come la risposta «alle aspirazioni, talvolta frustate, di tanti funzionari, pubblici, colti e preparati che si erano visti negli anni tagliare [...] la loro strada di progressione professionale verso la dirigenza» (D. SERRA, *La vicedirigenza dopo la norma interpretativa (art. 8, L. n. 15/09)*, in *Lav. Giur.*, 2011, 5, pag. 437 e segg.; per i primi commenti sulla norma, P. MATTEINI, *Le amministrazioni pubbliche e i «quadri»: un problema complesso che non ha bisogno di semplificazioni e automatismi*, in *Lav. Pubbl. Amm.*, 2002, 2, pag. 440 e segg.; A. VALLEBONA, *La vicedirigenza nel lavoro pubblico tra legge e contratti*, in *Dir. Lav.*, 2002, 1, pag. 309 e segg.; P. LAMBERTUCCI, *Brevi note sull'emersione della categoria dei quadri nella pubblica amministrazione: l'istituzione dell'area della vicedirigenza*, in *Lav. Pubbl. Amm.*, 2003, 1, pag. 33 e segg.; M. BARBIERI, *Vicedirigenza e professionali: problemi di interpretazione, di fonti e di costituzionalità della legge n. 145/2002*, in A. ZOPPOLI (a cura di), *La dirigenza pubblica rivisitata. Politiche, regole, modelli*, Napoli, 2004, pag. 63 e segg.; F. CARINCI, *La vicedirigenza in dirittura d'arrivo*, in *Lav. Pubbl. Amm.*, 2005, 5, pag. 747 e segg.). Tali aspirazioni, tuttavia, sembravano destinate a rimanere frustate, poiché l'art. 17-*bis*, che legittimava la contrattazione collettiva di comparto Ministeri a disciplinare la vicedirigenza sulla base di atti di indirizzo del Ministero per la funzione pubblica all'ARAN, non aveva trovato seguito tra le parti sociali che in nessun accordo avevano previsto l'istituzione della categoria, nonostante il legislatore, con l'art. 1, comma 227, l. 23 dicembre 2005, n. 266 (c.d. legge finanziaria) avesse stanziato quindici milioni di euro per l'anno 2006 e venti milioni di euro per l'anno 2007 (M. Lovo, *Le norme transitorie e di immediata applicazione contenute nella legge 15/2009*, in M. TIRABOSCHI, F. VERBARO (a cura di), *La nuova riforma del lavoro pubblico*, Milano, 2010, pag. 175; sulle ragioni dell'«immobilismo» della contrattazione, A. BOSCATI, *Vicedirigenza e lavoro pubblico: i contrasti interpretativi proseguono a seguito dell'articolo 8 della legge n. 15/2009*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2010, 3, pag. 807; F. CARINCI, *La privatizzazione del pubblico impiego alla prova del terzo Governo Berlusconi: dalla l. n. 133/2008 alla l.d. n. 15/2009*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT*, 2009, 88, pagg. 43 e 44).

All'inerzia della contrattazione collettiva erano dunque conseguiti una pluralità di ricorsi proposti dinanzi all'autorità giudiziaria ordinaria da coloro che, in possesso dei requisiti previsti dall'art. 17-*bis*, chiedevano l'accertamento del diritto alla qualifica di vicedirigente, nonché il conseguente inquadramento nell'area. Risulta allora facilmente comprensibile come il fondamento di dette decisioni non potesse che essere individuato nella natura riconosciuta alla norma in discussione. In altre parole, in ognuno di quei procedimenti il giudice era chiamato a valutare l'immediata precettività della disposizione, cioè la capacità di attribuire diritti soggettivi anche nei casi in cui la contrattazione collettiva non avesse adempiuto alla prescrizione del legislatore.

Sul punto si erano però affermati due orientamenti giurisprudenziali: il primo, rilevando come la norma non si limitasse ad introdurre una nuova categoria professionale, ma definisse con precisione gli elementi ed i requisiti necessari per l'ottenimento del corrispondente inquadramento professionale, era giunto ad affermare che l'art. 17-*bis* attribuisse diritti soggettivi immediati e incondizionati e che, conseguentemente, in caso di mancata disciplina da parte della contrattazione collettiva, dovesse essere «lo stesso organo giudicante a attribuire la qualifica ai lavoratori aventi i requisiti legislativi prescritti» (Trib. Roma 7 marzo 2008, in *Lav. Pubbl. Amm.*, 2008, 2, pag. 341, con nota di F. PANTANO; Trib. di Napoli 3 giugno 2008, a quanto consta inedita). Quanto al secondo orientamento, quest'ultimo negava all'art. 17-*bis* la natura di norma immediatamente precettiva, sostenendo come il legislatore non avesse istituito direttamente la vicedirigenza, ma si fosse limitato ad

affidare quel compito alla contrattazione collettiva: ne conseguiva che ai soggetti in possesso dei requisiti previsti dall'art. 17 *bis*, si riconoscesse il diritto al superiore inquadramento soltanto a seguito dell'intervento della fonte collettiva. (Trib. Grosseto 23 febbraio 2009, in *Lav. Giur.*, 2009, 7, pag. 743; Trib. Grosseto 8 febbraio 2007, in *Lav. Giur.*, 2007, 10, pag. 1046).

Con la volontà di semplificare il quadro descritto, il legislatore interviene con una norma di interpretazione autentica dell'art. 17-*bis*, ovvero con l'art. 8, l. 4 marzo 2009, n. 15. Con la disposizione, che riconosce l'applicabilità della disciplina della vicedirigenza «soltanto a seguito dell'avvenuta costituzione di quest'ultima da parte della contrattazione collettiva nazionale di comparto», viene stigmatizzato l'orientamento che nega all'art. 17-*bis* la capacità di attribuire diritti soggettivi, subordinando l'esistenza di questi ultimi ad una previsione collettiva. Riconosciuta alla contrattazione la funzione costitutiva della vicedirigenza, la norma ha altresì cura di precisare come in capo alle parti sociali non gravi un obbligo, quanto una mera facoltà di previsione e disciplina della nuova area. Alla luce di quanto illustrato, sembra dunque potersi concludere come ai soggetti in possesso dei requisiti previsti dall'art. 17-*bis* possa essere riconosciuto il diritto alla qualifica di vicedirigenti *quando e se* la contrattazione disciplini la materia.

L'art. 8, l. 4 marzo 2009, n. 15 non impedisce, tuttavia, ad una parte della giurisprudenza di continuare ad affermare l'immediata precettività dell'art. 17-*bis* e conseguentemente di riconoscere in capo all'organo giudicante il potere di inquadrare nell'area della vicedirigenza i soggetti in possesso dei requisiti di legge (Trib. Roma 17 luglio 2009, in *Banca Dati De Jure*; in dottrina, D. SERRA, *La vicedirigenza dopo la norma interpretativa (art. 8, L. n. 15/09)*, op. cit., pag. 437 e segg.; A. BOSCATI, *Vicedirigenza e lavoro pubblico*, op. cit., pag. 809 e segg.; A. TAGLIALATELA, *Vicedirigenza: il tribunale di Roma disapplica la norma di interpretazione autentica*, op. cit., pag. 882 e segg.). Secondo detto l'orientamento, infatti, la norma di interpretazione autentica, limitandosi ad affermare un principio già immanente nell'ordinamento costituzionale, cioè la libertà delle parti a stipulare contratti collettivi, si rivelerebbe "superflua" e dunque risulterebbe legittimamente disapplicabile.

La perdurante incertezza sulla natura dell'art. 17-*bis* costituisce senza dubbio il fondamento dell'interrogazione n. 4-04260 indirizzata al Ministro per la Pubblica Amministrazione e l'Innovazione che, con risposta del 23 dicembre 2010, non esita a riaffermare l'interpretazione accolta dal legislatore con l'art. 8, l. 4 marzo 2009, n. 15, sottolineando "l'inesistenza di un diritto soggettivo all'inquadramento [che] può sorgere solo allorché la contrattazione costituirà l'apposita area», nonché l'impossibilità, discendente dall'art. 39 Cost., di vincolare la contrattazione collettiva attraverso un obbligo di istituzione dell'area della vicedirigenza.

Ecco allora che, attorno all'inesistenza di un diritto perfetto all'inquadramento in assenza dell'intervento della contrattazione collettiva, si consolida l'orientamento della giurisprudenza di merito. A tal riguardo, si legge, nelle sentenze come «alcun diritto soggettivo può sorgere in capo al funzionario, sebbene "astrattamente inquadrabile" nell'area» in assenza di una disciplina negoziale (App. Palermo 15 novembre 2012, in *Banca Dati De Jure*; nello stesso senso, Trib. Pesaro 29 ottobre 2013, *ibidem*; Trib. Lucca 17 maggio 2012, *ibidem*), poiché quest'ultima si pone «come elemento coesistente e strumentale all'attuazione del disposto legislativo, in quanto occorre determinare i criteri attuativi ed i requisiti caratteristici della vicedirigenza» (Trib. Sulmona 22 luglio 2010, in *Banca Dati De Jure*). Si afferma inoltre che, alla luce della funzione istitutiva della vicedirigenza riconosciuta alla contrattazione collettiva ed in assenza di un obbligo a "contrarre l'area" per le parti sociali, il diritto soggettivo di coloro che risultano in possesso dei requisiti può sorgere solo a seguito del completamento delle trattative (Trib. Lucca 17 maggio 2012, in *Banca Dati De Jure*; Trib. Firenze 14 gennaio 2011, a quanto consta inedita; Trib. Torino 27 aprile, 2010, in

Banca Dati De Jure; Trib. Pavia 14 gennaio 2010, in *Guida Dir.*, 2010, 17, pag. 72 e segg.; *contra* Trib. Bologna 11 agosto 2011, a quanto consta inedita). Ne consegue che anche nei casi in cui sia stato avviato l'iter procedimentale attraverso l'emanazione dell'atto di indirizzo previsto dell'art. 10, comma 3, l. 15 luglio 2002, n. 145 e sia intervenuta la copertura finanziaria, i soggetti in possesso dei requisiti previsti dalla legge si configurano come titolari di una mera aspettativa di fatto (App. L'Aquila 5 luglio 2011, in *Banca Dati De Jure*; Trib. Milano 10 novembre 2010, *ibidem*; *contra* Trib. Roma 16 marzo 2010 e Trib. L'Aquila 7 luglio 2010, entrambe a quanto consta inedite).

Alle medesime conclusioni giunge anche la giurisprudenza di legittimità. L'inesistenza di un diritto soggettivo prima dell'intervento della contrattazione collettiva si deduce laddove la Corte afferma che l'art. 17-*bis*, limitandosi a prescrivere i requisiti minimi di appartenenza alla qualifica come limiti legali per la futura contrattazione collettiva, non si configura come una norma «autoapplicativa», ma come una mera disciplina «proiettata al futuro» che solo attraverso l'intervento delle parti sociali può trovare attuazione (Cass. 5 luglio 2011, n. 14656, in *Giust. Civ. Mass.*, 2011, 7-8, pag. 1008; nello stesso senso, Cass. 22 dicembre 2011, n. 28208, in *Lav. Pubbl. Amm.*, 2011, 6, pag. 1040).

Concentrando nuovamente l'analisi sul contenuto della sentenza in commento, è opportuno evidenziare come sia proprio l'accoglimento dell'interpretazione appena illustrata che permette alla Corte Costituzionale di statuire la legittimità dell'art. 5, comma 13, d.l. 6 luglio 2012, n. 95.

Se infatti non può parlarsi di alcun diritto alla qualifica di vicedirigente prima della conclusione della contrattazione collettiva, il giudicato di cui il giudice rimettente lamenta la mancata esecuzione non può che avere ad oggetto altro rispetto a quel diritto. Coerentemente, nella decisione in commento si legge che il contenuto di detto giudicato sia il riconoscimento di un mero interesse all'emanazione di un atto di indirizzo ad opera dell'autorità amministrativa a cui alcun diritto consegue. Se, dunque, il diritto alla vicedigenza è "estraneo" al giudicato, il legislatore sarebbe legittimato ad intervenire senza alcun limite sull'area della vicedigenza, finanche abrogandola. Ed è proprio la legittimità dell'abrogazione dell'articolo 17 *bis*, attraverso l'art. 5, comma 13, d.l. 6 luglio 2012, n. 95, a costituire la giustificazione del travolgimento dell'esecuzione della sentenza amministrativa. La Corte, infatti, non negando che il diritto all'esecuzione sia riconducibile al contenuto essenziale del diritto ad un giusto processo, afferma come la giurisprudenza della Corte Edu, nell'individuare i presupposti che legittimano la mancata esecuzione degli obblighi imposti dal giudicato, faccia esplicito riferimento all'esistenza di circostanze di fatto o di ostacoli giuridici che rendano impossibile l'esecuzione, nonché alla comunicazione di questi ultimi, attraverso un provvedimento amministrativo o giudiziario, agli interessati (*ex multis*, Corte Edu 9 giugno 2009, *Silvestri c. Italie*; Corte Edu 12 luglio 2007, *SC Ruxandra Trading SRL c. Roumanie*; Corte Edu 26 maggio 2005, *Costin c. Roumanie*).

Sulla scorta di tali argomentazioni, configurandosi la legittima abrogazione dell'art. 17-*bis* come ostacolo giuridico all'esecuzione del giudicato ed esistendo nel provvedimento con cui il giudice amministrativo dá seguito alla nota del commissario *ad acta* la relativa comunicazione, la Corte Costituzionale rileva la mancata violazione dell'art. 6 della Cedu da parte dell'art. 5, comma 13, d.l. 6 luglio 2012, n. 95.

L'attinenza del giudicato amministrativo al mero tratto iniziale della procedura prevista per l'istituzione dell'area della vicedigenza e l'assenza del riconoscimento del diritto alla qualifica di vicedirenti permette altresì alla Corte Costituzionale di escludere che l'art. 5, abrogando l'area vicedigenza, abbia inciso retroattivamente sull'esito della controversia, privando così di fondamento giuridico l'ulteriore accertamento sul rispetto dei limiti che la giurisprudenza della Corte Edu impone al legislatore in caso di norme retroattive (*ex multis*, Corte Edu 14 febbraio 2012, *Arras e altri c. Italia*; Corte

Edu 7 giugno 2011, *Agrati e altri c. Italia*, cit.; Corte Edu 31 maggio 2011, *Maggio c. Italia*, cit.; Corte Edu 9 dicembre 1994, *Raffinerie greche Stan e stratis Andreadis c. Grecia*).

L'accoglimento dell'interpretazione che nega all'art. 17-*bis* l'idoneità a creare, in capo ai soggetti in possesso dei requisiti previsti dalla norma, un diritto all'inquadramento costituisce altresì il presupposto argomentativo – seppur implicito – che permette alla Corte di statuire la legittimità dell'art. 5 in relazione all'art. 1 del Protocollo addizionale alla Cedu.

Dietro l'affermazione secondo cui la sentenza passata in giudicato si limita a riconoscere un interesse – quello all'emanazione dell'atto di indirizzo da parte dell'autorità amministrativa – che in alcun modo è configurabile come bene "attuale" ai sensi dell'art. 1 del Protocollo addizionale, si scorge l'orientamento interpretativo secondo cui la funzione costitutiva della contrattazione collettiva in materia di vicedirigenza, assieme all'inesistenza di un obbligo in capo alle parti sociali di prevedere quell'area negli accordi, impediscono, ai soggetti in possesso dei requisiti contenuti nell'art. 17-*bis*, di vantare la titolarità di un diritto anche a seguito del riconoscimento giudiziale dell'interesse all'emanazione dell'atto di indirizzo da parte dell'autorità amministrativa.

Se dunque la "giurisprudenza ben consolidata degli organi giudicanti" (Corte Edu 7 giugno 2011, *Agrati e altri c. Italia*, cit.), in assenza dell'intervento della contrattazione collettiva, riconosce ai ricorrenti una mera aspettativa di fatto di ottenere il godimento del diritto alla qualifica di vicedirigente, risulta facilmente comprensibile come all'interesse all'emanazione dell'atto di indirizzo non possa che corrispondere quella mera "speranza" del godimento del diritto che la Corte Edu esclude dalla tutela dell'art. 1 del Protocollo (*ex multis*, Corte Edu 23 settembre 2014, *Valle Pierimpié Società Agricola c. Italia*; Corte Edu 7 febbraio 2013, *Fabris c. Francia*; Corte Edu 18 maggio 2010, *Plalam s.p.a. c. Italia*; Corte Edu 28 settembre 2004, *Kopecky c. Slovacchia*).

Ecco come l'art. 5, comma 13, d.l. 6 luglio 2012, n. 95, essendosi limitato ad ingerire sulla mera "speranza" del godimento del diritto alla qualifica di vicedirigente in alcun modo si pone in contrasto con l'art. 1 del Protocollo Addizionale alla CEDU.

L'operazione delimitativa del giudicato amministrativo, che permette alla Corte di affermare come l'abrogazione dell'art. 17-*bis* non incida sul quest'ultimo, costituisce altresì il fondamento argomentativo per escludere che l'art. 5 abbia «eliminato le condizioni di parità delle parti» e leso il diritto di difesa, alterando il principio di effettività della tutela giurisdizionale, nonché «invaso l'area riservata alla funzione giurisdizionale vulnerando il principio della divisione dei poteri giurisdizionali e normativi». Anche le questioni di legittimità dell'art. 5 in relazione all'art. 111, comma 1 e 2, all'art. 102, comma 1 e 103, comma 1 Cost., risultano perciò infondate.

In assenza della natura provvedimentale della norma impugnata, la Corte statuisce la legittimità dell'art. 5 anche in relazione agli artt. 3, 24, 97, 101 e 113 Cost.

Sulla scorta di quanto illustrato sembra dunque potersi affermare come la sentenza in commento, rendendo vano anche l'ultimo tentativo di far (ri)vivere la vicedirigenza mai nata, costituisca l'epilogo della storia "finita" dell'art. 17-*bis*.

Tutto il materiale in questo sito è copyright 2013 Wolters Kluwer Italia S.r.l. - Ipsoa.

E' vietata la riproduzione anche parziale.