



TRIBUNALE ORDINARIO DI ROMA

Sezione III Lavoro

Il giudice del lavoro, nel procedimento n. 33720 del Ruolo affari contenziosi civili dell'anno 2016, vertente

TRA

GIOVANNI TORRE

(Avv. M. Danza)

E

AIFA – Agenzia Italiana del Farmaco, in persona del legale rappresentante pro tempore
(Avvocatura dello Stato)

sciogliendo la riserva formulata all'udienza del 7.12.2016, ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

ai sensi degli artt.669 bis e segg., 700 c.p.c.

con ricorso d'urgenza depositato il 3.10.2016, Giovanni Torre, dirigente dei ruoli dell'Istituto Nazionale di Geofisica e Vulcanologia (INGV) posto in comando triennale nel settembre 2015 per ricoprire l'incarico di dirigente dell'ufficio "Affari amministrativi, contabilità e bilancio" presso l'AIFA, ha impugnato:

- la determina STOG/80861/P del 1.8.2016 con la quale il Direttore Generale dell'AIFA ha comunicato al Presidente dell'INGV la scadenza del comando del ricorrente al 31.8.2016;
- la nota del 19.8.2016, confermativa della precedente;
- la nota del 26.8.2016 con la quale il Direttore generale dell'AIFA invita i vertici dell'INGV a revocare il comando e a richiamare il ricorrente avvertendo che dal 1.9.2016 questi "non sarà più in forza presso l'AIFA";
- la nota AIFA del 26.8.2016 di invito al ricorrente a lasciare libera la propria



postazione di lavoro presso l’Agenzia.

Il ricorrente, in sintesi, ha così riepilogato la vicenda che ha condotto alla emanazione di tali atti:

- l’8.9.2015 è stato pubblicato un avviso dell’AIFA per il conferimento di un posto dirigenziale non generale presso l’ufficio “Affari amministrativi, contabilità e bilancio” che comprende anche il coordinamento dell’area “Coordinamento Affari Amministrativi”, dovuto al fatto che il D.Lgs. n. 78 del 15.6.2015 aveva ampliato l’organico dell’AIFA di 230 unità;
- il 28.9.2015 il ricorrente, risultato vincitore dell’interpello, ha sottoscritto il contratto triennale e il Consiglio di Amministrazione dell’INGV, il proprio ente di appartenenza, lo ha posto in comando presso l’AIFA fino al 30.9.2018;
- il 29.4.2016 il ricorrente ha sottoposto al Consiglio di Amministrazione dell’AIFA il progetto di bilancio consuntivo elaborato dall’ufficio da lui diretto da cui emergeva un credito da recuperare nei confronti del Direttore Generale dell’Agenzia di € 650mila quale restituzione di emolumenti non dovuti e sulla problematica sono intervenuti, assumendo posizioni contrapposte, i due Ministeri competenti (Economia e Salute);
- il 6.7.2016 il Direttore generale dell’AIFA ha promulgato la determina che ha ridefinito la disciplina degli incarichi dirigenziali non generali;
- l’11.7.2016 lo stesso Direttore ha pubblicato un avviso, aperto anche agli esterni all’ente, per il conferimento dei posti dirigenziali in attuazione del nuovo regolamento di organizzazione del 17.6.2016, conseguente all’ampliamento dell’organico ed alla ristrutturazione della pianta organica; i posti dirigenziali aumentano così da 18 a 54 e il ricorrente ha avanzato la propria candidatura per il posto di dirigente dell’area amministrativa, che pareva porsi in continuità con quello di cui era già titolare;
- l’1.8.2016 viene emessa la prima nota impugnata, quella con la quale il Direttore Generale dell’AIFA comunica all’INGV l’imminente cessazione del comando, motivata dalla circostanza che il nuovo regolamento di



organizzazione non prevederebbe più l'ufficio sino ad allora ricoperto dal ricorrente;

- l'8.8.2016 il Presidente dell'INGV ha replicato che, benché ripartite fra due strutture, le funzioni prima assegnate all'ufficio del ricorrente sono tuttora presenti all'interno dell'organizzazione dell'AIA e che il rientro in INGV del dott. Torre è precluso dalla circostanza che il suo posto di funzione dirigenziale è stato ormai coperto;
- il 25.8.2016, a fronte della insistenza dei vertici dell'AIFA con la seconda nota oggetto di impugnativa, il Presidente dell'INGV ha ricordato che solo l'Istituto di provenienza del dipendente può far cessare il suo comando;

Il ricorrente ha poi riferito di avere appreso informalmente, mentre si trovava in malattia, che la selezione indetta per il posto cui aspirava si è conclusa e che, in mancanza di candidati ritenuti idonei, si è deciso di affidarlo in reggenza allo stesso Direttore Generale.

Argomentando in ordine: alla inefficacia del provvedimento dell'AIFA di cessazione del comando al 31.8.2016; al proprio diritto a proseguire nell'incarico (in difetto di una accertata responsabilità dirigenziale); alla identità di attività del vecchio e del nuovo ufficio, che ha solo cambiato il nome; alla violazione dell'art. 2103 c.c. e dell'art. 19 del D.Lgs. n. 165/2001; e, quanto al *periculum in mora*, alla situazione gravosa per il ricorrente che ad oggi non sa a chi deve rendere la propria prestazione (se all'AIFA o all'INGV) e da chi deve aspettarsi la retribuzione, il ricorrente ha chiesto:

- di accertare l'illegittimità del complessivo comportamento dell'AIFA e del demansionamento che ha subito;
- di accertare il proprio diritto ad essere reintegrato nel proprio incarico e comunque nella struttura dell'AIFA, perché è inefficace la comunicazione di cessazione del comando;
- di emanare i provvedimenti conseguenti, anche di contenuto economico;
- di condannare l'AIFA al rimborso delle spese di lite.



Si è costituita l'Agencia Italiana del Farmaco, contestando il fondamento della domanda e, in particolare, esponendo:

- che l'incarico attribuito al ricorrente nel 2015 non era affatto collegato all'aumento di organico (previsto con legge ma, all'epoca, ancora in attesa delle necessarie disposizioni attuative), anzi era stato attribuito in attuazione del vecchio regolamento di organizzazione del 2012;
- che solo nel febbraio 2016 l'Agencia ha adottato le disposizioni di attuazione, rendendosi così necessario ridefinire l'organizzazione, come fatto l'8.4.2016 con l'approvazione del nuovo regolamento ad opera del Consiglio di Amministrazione;
- che il nuovo regolamento impone di fare salvi, *medio tempore*, gli incarichi dirigenziali in essere solo fino alla definizione delle procedure di conferimento dei nuovi incarichi che dovevano avviarsi entro 60 giorni dalla pubblicazione dello stesso regolamento, avvenuta il 17.6.2016;
- che infatti l'11 e il 29 luglio 2016 sono stati avviati gli interPELLI per i posti dirigenziali, con procedure rispettivamente definite il 1.9.2016 e il 1.10.2016;
- che la nuova struttura differisce dalla precedente in quanto oggi vi è una gerarchia interna fra gli incarichi dirigenziali non generali (inquadri nelle ripartizioni progressive: aree/settori/uffici) ed in particolare l'area amministrativa è divenuta una struttura propria con specifiche funzioni;
- che il ricorrente ha altresì adito il TAR per chiedere l'annullamento degli atti ritenuti lesivi ma che il giudice amministrativo ha rigettato l'istanza di sospensiva;
- che il ricorrente si è posto in malattia dal 1.9.2016 al 28.11.2016, allorché non gli è stato consentito l'accesso all'AIFA;
- che il comando è istituto eccezionale che si dispone nell'interesse dell'amministrazione di destinazione, per cui, quando tale interesse cessa, quest'ultima lo fa presente all'amministrazione di appartenenza per farlo cessare;



- che ai sensi dell'art. 16 CCNL il comando del dirigente ha durata pari all'incarico, per cui andrebbe coinvolto nel giudizio anche l'INGV, inottemperante;
- che il posto di cui era titolare il ricorrente non esiste più;
- che il nuovo incarico non può che attribuirsi all'esito di un interpello, che dovrà tenere conto anche della valutazione della *performance*, modesta essendo quella del ricorrente (132,50/200);
- che l'art. 2103 c.c. non si applica ai dirigenti (cfr. art. 19 D.Lgs. n. 165/2001);
- quanto al *periculum in mora*, che il ricorrente può rientrare nell'ente di appartenenza e che l'incarico del dirigente che l'INGV ha preposto in sostituzione del ricorrente è prossimo alla scadenza.

Il ricorso va accolto, atteso che una corretta interpretazione della normativa applicabile conduce a ritenere, *prima facie*, illegittima la cessazione anticipata dell'incarico del ricorrente e dunque sussistente il requisito del *fumus boni iuris*.

Deve poi ritenersi sufficientemente integrato il requisito del *periculum in mora* per le gravi conseguenze della vicenda sulla professionalità del ricorrente.

Quanto al *fumus boni iuris*, infatti, la cessazione anticipata dell'incarico del reclamante deve ritenersi affetta da illegittimità.

Va in primo luogo osservato che l'AIFA ha messo a concorso il posto dirigenziale poi ricoperto dal ricorrente nel settembre 2015 quando già la pianta organica era stata ampliata (nel mese di giugno) e dunque era previsto e prevedibile che l'incarico avrebbe dovuto svolgersi in gran parte nell'ambito della nuova struttura ridisegnata dalle norme attuative emanate pochi mesi dopo. Dunque pare contrario a buona fede, oltre che al principio costituzionale di buon andamento dell'amministrazione, stipulare con il ricorrente un incarico triennale con la prospettiva, di lì a breve, di dovere indire nuovi interPELLI per tutta la dirigenza dell'AIFA in ragione del nuovo



regolamento organizzativo.

Si tratta di aspetti pienamente sindacabili, sotto il profilo dell'illegittimità derivata, dal giudice ordinario: *"nell'ambito del rapporto di lavoro privatizzato alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni, il giudice sottopone a sindacato l'esercizio dei poteri, esercitati dall'amministrazione nella veste di datrice di lavoro, sotto il profilo dell'osservanza delle regole di correttezza e buona fede, siccome applicabili anche all'attività di diritto privato alla stregua dei principi di imparzialità e buon andamento di cui all'art. 97 Cost."* (Cass.lav. 26 giugno 2002, n. 9332; cfr da ultimo Cass.lav. 30 agosto 2010, n. 18857).

Nello specifico, poi, va sottolineato che la nuova struttura di cui alla delibera del CdA dell'aprile 2016 (che, a dire dell'amministrazione, avrebbe reso necessario un nuovo interpello anche per il posto del dott. Torre) differisce, quanto all'ufficio di interesse, solo nominalmente dalla precedente.

E' vero, infatti, che il vecchio ufficio "affari amministrativi" è stato ribattezzato "area amministrativa", cui sono oggi sottordinati due uffici ("affari amministrativi generali" e "contabilità e bilancio"): ma la lettura delle attribuzioni dell'ufficio vecchio e dei tre nuovi uffici porta pianamente a concludere che i nuovi tre dirigenti (tutti da affidare a dirigenti di seconda fascia come il ricorrente), congiuntamente, si occupano e si occuperanno delle medesime attività svolte dall'ufficio la cui titolarità è appartenuta al dott. Torre fino alla scorsa estate, vale a dire, per usare le espressioni del nuovo regolamento, dello stesso "insieme di funzioni corrispondenti ad ambiti omogenei di intervento su cui insiste l'azione amministrativa dell'Agenzia": la gestione finanziaria e contabile, la predisposizione del bilancio, i rapporti con il Collegio dei revisori dei conti, l'attività negoziale, amministrativa e regolamentare eccetera. Il ricorrente ha fatto domanda sia per il posto di dirigente dell'area amministrativa, sia per quello di dirigente dei due uffici sottordinati (nonché per altri posti); ma è stato escluso da ogni valutazione.

Non può dunque concordarsi con l'assunto di parte resistente che il mutamento delle attribuzioni degli uffici ridetti e la loro ridenominazione abbiano comportato la



necessità di una diversa professionalità.

L'infondatezza di tale assunto vizia l'intera vicenda, perché, se il ricorrente era ritenuto idoneo a ricoprire il vecchio ufficio, non si vede perché sottoporlo a una nuova valutazione per farlo continuare a svolgere, nella sostanza, le medesime attività.

E' noto infatti che la giurisprudenza costituzionale (sentenze nn.103 e 104 del 2007, nonché nn.193/2002 e 11/2002) ha da tempo evidenziato la necessità che la revoca delle funzioni legittimamente conferite ad un dirigente sia conseguenza soltanto di un'accertata responsabilità all'esito di un procedimento di garanzia puntualmente disciplinato, dovendo comunque essere garantito un momento procedimentale di confronto dialettico tra le parti; ed oggi chiaramente l'art. 19 comma 1-ter del D.Lgs. n. 165/2001 vincola in modo stringente la facoltà dell'amministrazione pubblica di disporre la revoca anticipata dell'incarico dirigenziale, poiché dispone che "gli incarichi dirigenziali possono essere revocati esclusivamente nei casi e con le modalità di cui all'articolo 21, comma 1, secondo periodo": è stato invece abrogata la disposizione successiva in base alla quale "l'amministrazione che, in dipendenza dei processi di riorganizzazione ovvero alla scadenza, in assenza di una valutazione negativa, non intende confermare l'incarico conferito al dirigente, e' tenuta a darne idonea e motivata comunicazione al dirigente stesso con un preavviso congruo, prospettando i posti disponibili per un nuovo incarico".

Dunque in assenza di una vera e propria riorganizzazione, di una valutazione negativa della *performance* dirigenziale *ex art. 21 D.Lgs. n. 165/2001*, di altri motivi conformi alla legge, il dott. Torre non poteva farsi cessare anticipatamente dall'incarico, potendo soltanto l'AIFA farlo transitare in uno degli uffici che hanno raccolto l'eredità di quello di cui è stato titolare fino alla scorsa estate.

Ciò è tanto più vero in quanto l'AIFA, significativamente, ha assegnato la reggenza dell'area amministrativa al direttore generale poiché non avrebbe individuato un soggetto maggiormente idoneo del ricorrente a ricoprire il posto dirigenziale omologo di quello già assegnatogli: ed infatti la difesa erariale appare in difficoltà allorché, in



assenza di un candidato asseritamente più meritevole da comparare al ricorrente, argomenta in ordine alla inidoneità del Torre a conseguire la nuova nomina, richiamando la valutazione della *performance* che però, contraddittoriamente, l'AIFA non aveva considerato ostativa al proseguimento dell'incarico precedente.

Ancora meno fondata appare la pretesa dell'AIFA di restituire d'imperio il ricorrente all'ente di provenienza. Come i vertici di quest'ultimo hanno bene evidenziato, pur essendo il comando diretto a soddisfare le esigenze dell'amministrazione di destinazione, solo quella di provenienza ne può disporre la cessazione; e per le considerazioni svolte non si vede proprio su quali basi potrebbe imporsi all'INGV di provvedere in questo senso (con conseguente superfluità della sua evocazione in giudizio) e quindi di far cessare un comando che era stato disposto non già "per la durata dell'incarico", ma proprio per il tre anni di prevedibile durata dello stesso: lo stesso TAR del Lazio, nell'ordinanza 9.11.2016 con la quale rigetta l'istanza cautelare dell'odierno ricorrente per carenza del *periculum in mora*, osserva che egli deve considerarsi tuttora in servizio presso l'AIFA in difetto di un provvedimento dell'INGV di cessazione del comando; ed anzi proprio su questa base (vale a dire sulla possibilità del Torre di continuare a lavorare all'AIFA) il giudice amministrativo ha escluso la ricorrenza di un danno grave ed irreparabile.

I provvedimenti con i quali, nella sostanza, l'Agenzia tenta di rinviare il ricorrente all'INGV sono quindi viziati di incompetenza prima ancora che di eccesso di potere.

Quanto al requisito del *periculum in mora*, la disposta cessazione è, inoltre, foriera di ricadute negative sull'immagine professionale del ricorrente, caratterizzata da una brillante serie di incarichi nell'ambito della pubblica amministrazione (come da *curriculum vitae* prodotto in atti) ed ora ridotta, di fatto, alla più totale inattività, tanto da portare le due amministrazioni coinvolte a discutere su quale delle due sia onerata del pagamento degli emolumenti al ricorrente, emolumenti che, per le considerazioni *ut supra*, appaiono senz'altro dovuti e, a prescindere dal soggetto formalmente erogatore, con onere finale e sostanziale ricadente proprio sull'amministrazione resistente.



Deve, peraltro, rilevarsi che la giurisprudenza costituzionale e del giudice amministrativo (con riferimento agli incarichi dirigenziali ancora rientranti nel suo ambito di cognizione) è nel senso che laddove possibile debba farsi luogo alla tutela in forma specifica, piuttosto che quella per equivalente (Cons. Stato, ordinanza del 29.5.2007, n.2700 ; Corte Cost. 351/2008, secondo la quale il mero risarcimento del danno non costituisce un'efficace forma di tutela nel caso d'illegittima rimozione dei dirigenti pubblici, con conseguente illegittimità di legge regionale che preveda soltanto un ristoro economico).

Sulla scorta di copiosa giurisprudenza di legittimità, dunque, la domanda cautelare va accolta nel senso che il provvedimento di macro-organizzazione (il regolamento approvato il 8.4.2016) rimanga operativo in via generale ma, essendo privato di effetti nei riguardi del dipendente interessato, non valga a sorreggere l'atto di gestione consequenziale, da cui il pieno ripristino della situazione precedente, con riacquisto dell'efficacia dell'originario provvedimento di conferimento dell'incarico (cfr. Cass.lav. 16 febbraio 2009, n. 3677), tranne che per il nome dell'ufficio ricoperto, che, prendendo atto del nuovo regolamento di organizzazione, dovrà essere sostituito con quello di "Dirigente dell'Area Amministrativa": dei tre uffici messi ad interpello, esso è infatti l'unico di pari livello stipendiale rispetto a quello già intitolato al ricorrente (per cui deve presumersi che si tratti proprio dell'omologo del precedente), e l'unico che, come quello, includa in sé le attività di "coordinamento dell'area amministrativa".

Non risulta, invece, integrato il requisito del *periculum* con riferimento alle richieste di contenuto economico, in assenza della dimostrazione di uno stato di bisogno (*genus numquam perit*).

Le spese seguono la soccombenza e si liquidano come in dispositivo.

P.Q.M.

- accertata l'illegittimità della condotta dell'AIFA, dichiara il diritto del ricorrente



alla reintegra nell'incarico dirigenziale ricoperto presso l'Agenzia fino alla sua originaria scadenza, in difetto di altre cause di anticipata cessazione, previi gli adattamenti provvedimenti conseguenti alla emanazione del nuovo regolamento di organizzazione ed alla ridenominazione del posto medesimo;

- condanna l'AIFA al rimborso in favore del ricorrente delle spese di lite, che liquida in € 2.500,00 oltre spese generali, IVA e CPA come per legge.

Manda alla Cancelleria per le comunicazioni di competenza.

Roma, 12.1.2017.

Il giudice

Maria Giulia Cosentino

