

DOGANA

Dir. e Prat. Trib., 2015, 3, 20389 (nota a sentenza)**EFFICACI GLI ATTI DEI DIRIGENTI «TEMPORANEI»**

Corte cost. Ordinanza, 12 marzo 2015, n. 35

cost. art. 3

cost. art. 51

cost. art. 97

D.L. 02-03-2012, n. 16, art. 8

D.Lgs. 30-03-2001, n. 165, art. 19

L'articolo 8, comma 24 del d.l. n. 16 del 2012 (disposizioni urgenti in materia di semplificazione tributaria convertito con modificazioni con la l. n. 44 del 2012) autorizza Dogane, Entrate e Territorio ad espletare procedure concorsuali da completare entro il 21 dicembre 2013 per la copertura delle posizioni dirigenziali vacanti. La disposizione prevede inoltre che, nelle more, le Agenzie «salvi gli incarichi affidati, potranno attribuire incarichi dirigenziali a propri funzionari, con la stipula di contratti di lavoro a tempo determinato la cui durata è fissata in relazione al tempo necessario per la copertura del posto vacante tramite concorso». Gli incarichi sono attribuiti «con apposita procedura selettiva» e «ai funzionari cui è conferito l'incarico compete lo stesso trattamento economico dei dirigenti». Questa disciplina è posta in relazione «all'esigenza urgente e inderogabile, di assicurare funzionalità operativa delle proprie strutture volte a garantire un efficace attuazione delle misure di contrasto all'evasione».

A commento della sentenza della Corte costituzionale v. E. De Mita, *Efficaci gli atti dei dirigenti «temporanei»*, retro, 2015, I, 448; C. Glendi, *Norma «salva dirigenti» illegittima: quali riflessi sui contenziosi con le Entrate*, retro, 2015, I, 444; M. Sensini, *Agenzia Entrate, la tesi di Cheli: nomine bocciate ma non gli atti*, retro, 2015, I, 443; A. Tavecchio, *Il pasticcio (da risolvere) dell'Agenzia delle entrate*, retro, 2015, I, 447.

Fisco, 2015, 15, 1412 (commento alla normativa)**INCOSTITUZIONALITÀ DELLA NORMA "SALVA-DIRIGENTI": PREVARRÀ ANCORA UNA VOLTA "LA REGION DI STATO"?**

di Massimo Conigliaro

D.L. 02-03-2012, n. 16, art. 8

D.Lgs. 30-03-2001, n. 165, art. 19

D.Lgs. 30-03-2001, n. 165, art. 52

D.P.R. 29-09-1973, n. 600, art. 42

ABSTRACT - La Consulta ha dichiarato l'illegittimità costituzionale della c.d. norma salva-dirigenti dell'Agenzia delle Entrate. Le conseguenze della sentenza n. 37 del 17 marzo 2015 rischiano di paralizzare l'attività dell'Amministrazione finanziaria e, sicuramente, di ingenerare un diffuso contenzioso tributario. Occorre, tuttavia, verificare in che termini l'eccezione potrà essere formulata, sia nei giudizi da incardinare che in quelli in corso, e quali saranno le possibili conseguenze sulla validità degli atti.

1. Premessa

Una sentenza destinata a far discutere a lungo, quella della Corte Costituzionale n. 37 depositata il 17 marzo 2015 (Pres. Criscuolo, Rel. Zanon) che ha "decapitato" le figure dirigenziali nominate senza concorso dall'Agenzia delle Entrate e "spazzato via una normativa incivile" ⁽¹⁾. Se non è un terremoto per la vita dell'Agenzia delle Entrate, poco ci manca: sono illegittime 767 posizioni dirigenziali su circa 1.143 in totale, per essere state attribuite dalle Agenzie fiscali (Entrate, Dogane, Territorio), a propri funzionari, senza espletare le previste procedure concorsuali.

Le conseguenze sono di grande rilevanza, come testimonia anche la corsa alla emanazione di un decreto che sani la situazione e consenta, quanto meno, di portare avanti l'ordinaria attività dell'Amministrazione finanziaria. Non vi è dubbio, però, che occorrerà comprendere quali saranno le risposte dei giudici ai quali sarà sottoposta la questione della legittimità degli atti sottoscritti da soggetti che risultano aver ricoperto una posizione dirigenziale con procedura viziata. Al **diffuso ottimismo** di chi sostiene l' **inesistenza di tutti gli atti firmati da tali dirigenti** (e delle conseguenti iscrizioni a ruolo) si contrappone la "necessitata" sicurezza dei vertici dell'Agenzia delle Entrate e del Governo ⁽²⁾ che ritengono che la pronuncia di illegittimità non produca effetti sugli atti così sottoscritti: la sentenza - si sostiene - non si rifletterebbe sulla funzionalità dell'Agenzia né sull'idoneità degli atti emessi ad esprimere la volontà all'esterno dell'Amministrazione finanziaria, la cui legittimità sarebbe fuori discussione.

La questione non è di facile soluzione e presenta aspetti controversi, oltre che interessi contrapposti, che è utile approfondire. Peraltro, nel caso dei giudizi pendenti risulta da comprendere se sia possibile formulare l'eccezione *in itinere* ovvero la mancata contestazione sul punto, nel ricorso introduttivo, precluda la declaratoria di nullità da parte della Commissione tributaria.

2. La vicenda

È utile preliminarmente ripercorrere i tratti salienti dell'intera vicenda.

Per colmare le carenze nell'organico dei propri dirigenti, l'Agenzia delle Entrate ha fatto ampio ricorso negli anni ad un istituto previsto nel proprio regolamento di amministrazione. Tale disposizione (art. 24) consente, "per inderogabili esigenze di funzionamento dell'Agenzia", la **copertura provvisoria** delle eventuali **vacanze** verificatesi nelle **posizioni dirigenziali**, previo interpello e specifica valutazione dell'idoneità degli aspiranti, mediante la stipula di contratti individuali di lavoro a termine con propri funzionari, con l'attribuzione dello stesso trattamento economico dei dirigenti, "fino all'attuazione delle procedure di accesso alla dirigenza" e, comunque, fino ad un termine finale predeterminato.

Pertanto, sulla base di tali disposizioni, sono stati banditi i relativi concorsi.

Il primo è stato però bloccato dal TAR del Lazio con le sentenze n. 1601 e n. 1602 del 2002, ritenendo che la previsione contenuta nel D.Lgs. n. 300/1999, che demanda ai regolamenti di amministrazione delle Agenzie fiscali la determinazione delle regole di accesso alla dirigenza, deve interpretarsi come meramente riproduttiva della normativa generale in materia. La possibilità di affidare **incarichi dirigenziali a funzionari**, prevista dall'art. 24, comma 2, del Regolamento di amministrazione - limitata inizialmente al triennio 2001-2003 - è stata quindi più volte prorogata.

Anche il concorso bandito nel 2010 (per 175 dirigenti) è stato però sospeso dal TAR del Lazio, che con due distinte sentenze - rispettivamente del 1° agosto e del 30 settembre 2011 - ha dichiarato illegittima la previsione contenuta nell'art. 24 del Regolamento di amministrazione dell'Agenzia ed ha annullato il concorso. In sostanza il TAR, muovendo dall'assunto che l'affidamento di compiti dirigenziali a funzionari costituisce una fattispecie di attribuzione di mansioni superiori, ha ritenuto che l'ordinamento non contenga norme di legge che contemplino una fattispecie del genere, prevedendo il conferimento di mansioni superiori esclusivamente nell'ambito delle funzioni non dirigenziali (art. 52 del D.Lgs. n. 165/2001).

L'Agenzia ha interposto appello ed ha ottenuto dal Consiglio di Stato la sospensione dell'esecutività della sentenza riguardante l'art. 24.

In pendenza dell'appello, l' art. 8, comma 24, del D.L. 2 marzo 2012, n. 16, convertito dalla L. 26 aprile 2012, n. 44 ha introdotto disposizioni che:

- autorizzano le Agenzie fiscali ad espletare procedure concorsuali per la copertura delle posizioni dirigenziali vacanti;
- fanno salvi, in attesa della conclusione del concorso, gli incarichi dirigenziali nelle more affidati a funzionari
- prevedono che altri incarichi dirigenziali potranno essere affidati in relazione al tempo necessario per la copertura dei posti vacanti tramite il concorso stesso;
- stabiliscono che, una volta assunti i vincitori del concorso, le Agenzie non potranno più attribuire nuovi incarichi dirigenziali a funzionari.

Il Consiglio di Stato adito ha, però, sollevato la questione di legittimità ⁽³⁾ dell' art. 8, comma 24, del D.L. 2 marzo 2012, n. 16 (convertito, con modificazioni, dall' art. 1, comma 1, della L. 26 aprile 2012, n. 44) in riferimento agli artt. 3, 51 e 97 della Costituzione, ritenendo la norma viziata per le ragioni già esposte ed *infra* meglio illustrate.

Dopo la proposizione della questione di legittimità costituzionale, il termine originariamente fissato per il "completamento" delle procedure concorsuali è stato prorogato altre due volte: dapprima al 31 dicembre 2014, purché le procedure fossero indette entro il 30 giugno 2014, (con la precisazione che, nelle more, era possibile prorogare o modificare solo gli incarichi dirigenziali già attribuiti, non invece conferirne di nuovi) ⁽⁴⁾ e successivamente al 30 giugno 2015 ⁽⁵⁾.

È da rilevare che le **ripetute proroghe** del termine finale hanno di fatto consentito di utilizzare uno strumento pensato per situazioni eccezionali quale **metodo ordinario** per la **copertura di posizioni dirigenziali vacanti**. Secondo la giurisprudenza, nell'ambito dell'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle Pubbliche amministrazioni, l'illegittimità di questa modalità di copertura delle posizioni dirigenziali deriva dalla sua non riconducibilità, né al modello dell'affidamento di mansioni superiori a impiegati appartenenti ad un livello inferiore, né all'istituto della cosiddetta reggenza. Il primo modello, disciplinato dall' art. 52 del D.Lgs. n. 165/2001, prevede l' **affidamento al lavoratore di mansioni superiori**, nel caso di vacanza di posto in organico, per non più di sei mesi prorogabili fino a dodici, qualora siano state avviate le procedure per la copertura dei posti vacanti, ma è applicabile solo nell'ambito del sistema di classificazione del personale dei livelli, non già delle qualifiche, e in particolare non è applicabile (ed è illegittimo se applicato) laddove sia necessario il passaggio dalla qualifica di funzionario a quella di dirigente ⁽⁶⁾.

Invero, l'assegnazione di posizioni dirigenziali a un funzionario può avvenire solo ricorrendo all'istituto della **reggenza**, regolato in generale dall'art. 20 del D.P.R. 8 maggio 1987, n. 266. La reggenza serve a colmare vacanze nell'ufficio determinate da cause imprevedibili, ed è possibile farvi ricorso a condizione che sia stato avviato il procedimento per la copertura del posto vacante, e nei limiti di tempo previsti per tale copertura.

Straordinarietà e temporaneità sono perciò caratteristiche essenziali dell'istituto ⁽⁷⁾.

3. L'interrogazione parlamentare n. 5-01563 e la risposta del 27 novembre 2013

La vicenda, nel frattempo assunta agli onori della cronaca ⁽⁸⁾, è stata oggetto di attenzione non soltanto dei giudici amministrativi ma anche di quelli tributari che, laddove sollecitati, hanno annullato gli avvisi sottoscritti da dirigenti senza concorso, dichiarandone la nullità ⁽⁹⁾. Il clamore suscitato dai primi arresti giurisprudenziali ha generato una prima interrogazione parlamentare (la n. 5-01563), alla quale il Governo ha dato risposta in data 27 novembre 2013, illustrando i termini della questione e spiegando le ragioni del continuo rinvio del concorso pubblico e l'asserita **fondatezza delle nomine dirigenziali** effettuate in favore di funzionari dell'Agenzia delle Entrate.

Nella risposta fornita dal Governo ⁽¹⁰⁾, è stato evidenziato che la disposizione censurata si attagliava alle peculiari esigenze dell'Agenzia delle Entrate. La **direzione degli uffici operativi** dell'Agenzia richiede infatti, da un lato, ampie e approfondite conoscenze in materie di notevole complessità tecnica e, dall'altro, **solide competenze manageriali** perché occorre indirizzare, coordinare, motivare e monitorare, nello svolgimento di una variegata gamma di processi di lavoro, l'attività di un gran numero di addetti. Molti di questi operatori

hanno poi un'elevata qualificazione professionale e il modulo organizzativo essenziale della loro attività è quello del lavoro in *team*, che, se da una parte, può assicurare maggiore qualità dei servizi a fronte di una forte varianza delle richieste da soddisfare, dall'altra, però, mette in gioco dinamiche di cooperazione spesso critiche, che richiedono al dirigente della struttura **doti di leadership**, capacità relazionali e abilità di gestione manageriale.

In sintesi, pertanto, viene ribadito che la scelta di attribuire incarichi dirigenziali a funzionari della terza area (previa sperimentazione sul campo delle loro competenze professionali e dell'attitudine a svolgere funzioni di maggiore responsabilità) è una diretta conseguenza dell'esigenza di reclutare per tali posizioni candidati, **non solo** sulla base delle loro **conoscenze teoriche** (requisito, questo, necessario ma non sufficiente), bensì anche - e soprattutto - sulla base della loro capacità di governare il contesto nel quale tali conoscenze devono trovare applicazione.

Già in sede di risposta all'interrogazione parlamentare, al fine di scongiurare il timore (poi rivelatosi fondato) di una censura di costituzionalità, veniva evidenziato che "secondo la giurisprudenza amministrativa, quando la nomina di un soggetto a organo della pubblica amministrazione si appalesi illegittima e venga annullata, gli eventuali **atti adottati** da tale soggetto **restano efficaci**, essendo di norma irrilevante verso i terzi il rapporto in essere fra la pubblica amministrazione e la persona fisica dell'organo che agisce. Si aggiunga che, in base all' art. 42 del D.P.R. n. 600/1973, gli **avvisi di accertamento** devono essere **sottoscritti dal "capo dell'ufficio" (o da un suo delegato)**. Ed è evidente che "capo dell'ufficio" e "dirigente" non sono espressioni sinonime, come sottolineato nella sentenza del 10 agosto 2010, n. 18515, della Corte di Cassazione, la quale ha appunto stabilito che ai fini della legittimità degli avvisi di accertamento la legge non richiede che il soggetto preposto alla direzione dell'ufficio rivesta qualifica dirigenziale".

Viene quindi richiamato il principio della **prevalenza della sostanza sulla forma**, segnalando come la Corte di Cassazione ⁽¹¹⁾ ha stabilito che l'esistenza di un atto (un avviso di accertamento) non dipende dall'apposizione del sigillo o del timbro o dalla leggibilità della sottoscrizione, ma piuttosto dal fatto che l' **atto** stesso sia **riferibile**, in modo inequivoco, **all'organo amministrativo titolare del potere di emetterlo**. Il fatto che secondo la Suprema Corte - si legge ancora nella risposta all'interrogazione parlamentare - l'unica condizione per la validità di un atto è che esso sia inequivocabilmente riferibile all'Ufficio competente ad emetterlo, può ritenersi un ulteriore elemento a favore della validità degli atti emessi dagli uffici diretti da funzionari, non essendovi alcun dubbio sulla competenza di tali uffici ad emettere gli atti medesimi.

4. La sentenza della Corte Costituzionale del 17 marzo 2015, n. 37

Le reiterate proroghe del termine previsto dal regolamento di organizzazione dell'Agenzia delle Entrate per l'espletamento del concorso per dirigenti e, conseguentemente, per l'attribuzione di funzioni dirigenziali mediante la stipula di contratti individuali di lavoro a termine con propri funzionari, con l'attribuzione dello stesso trattamento economico dei dirigenti, hanno indotto la **giurisprudenza amministrativa** ⁽¹²⁾ a ritenere **carenti**, nella fattispecie prevista dall'art. 24 del regolamento di amministrazione dell'Agenzia delle Entrate, i due **presupposti** ricordati della **straordinarietà** e della **temporaneità**, a non configurarla come un'ipotesi di reggenza e quindi a considerarla in contrasto con la disciplina generale di cui agli artt. 19 e 52 del D.Lgs. n. 165/2001.

La questione di legittimità costituzionale è stata poi sollevata nel corso di un giudizio nel quale era stata tra l'altro affermata, mediante uno dei provvedimenti impugnati, l'illegittimità della delibera n. 55 del 22 dicembre 2009, assunta dal Comitato di Gestione dell'Agenzia delle Entrate, di proroga al 31 dicembre 2010 dei termini contenuti nell'art. 24 del regolamento di amministrazione della stessa Agenzia. Quest'ultima disposizione prevedeva, per inderogabili esigenze di funzionamento dell'Agenzia, ed entro un termine più volte prorogato, che le eventuali vacanze sopravvenute nelle posizioni dirigenziali potessero essere provvisoriamente coperte, previo interpellato e salva l'urgenza, con contratti individuali di lavoro a termine stipulati con funzionari interni, ai quali andava attribuito lo stesso trattamento economico dei dirigenti. Il TAR del Lazio, in sintesi, aveva ritenuto che la norma regolamentare attuasce un conferimento di incarichi dirigenziali a soggetti privi della relativa qualifica, in palese violazione delle norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle Amministrazioni pubbliche, ed in particolare degli artt. 19 e 52, comma 5, del D.Lgs. 30 marzo 2001, n. 165. Di qui l'annullamento della delibera impugnata.

Nelle more del procedimento d'appello, è entrato in vigore l' art. 8, comma 24, del D.L. n. 16/2012, che ha operato una sorta di trasposizione in legge di quanto previsto nel ricordato art. 24 del regolamento di amministrazione dell'Agenzia delle Entrate. Il **Consiglio di Stato**, però, con ordinanza del 26 novembre 2013 (e dunque un giorno prima della risposta all'interrogazione parlamentare di cui si è detto), ha **rimesso alla Corte Costituzionale** la questione di legittimità costituzionale del citato art. 8, comma 24, del D.L. n. 16/2012, come convertito, in riferimento agli artt. 3, 51 e 97 Cost.

Con decisione tranciante, la Corte Costituzionale nella sentenza 37 del 2015 ha stabilito che nessun dubbio può nutrirsi in ordine al fatto che il conferimento di incarichi dirigenziali nell'ambito di un'amministrazione pubblica debba avvenire previo esperimento di un **pubblico concorso**, e che il concorso sia **necessario** anche nei casi di nuovo inquadramento di dipendenti già in servizio. Anche il passaggio ad una fascia funzionale superiore comporta "l'accesso ad un nuovo posto di lavoro corrispondente a funzioni più elevate ed è soggetto, pertanto, quale figura di reclutamento, alla regola del pubblico concorso" (sentenza n. 194 del 2002; *ex plurimis*, inoltre, sentenze n. 217 del 2012, n. 7 del 2011, n. 150 del 2010, n. 293 del 2009). È pur vero che la norma non conferisce in via definitiva incarichi dirigenziali a soggetti privi della relativa qualifica, bensì consente, in via asseritamente temporanea, l'assunzione di tali incarichi da parte di funzionari, in attesa del completamento delle procedure concorsuali. Pur tuttavia, "appare palese - secondo la Consulta - l'aggiornamento della regola del concorso pubblico per l'accesso alle posizioni dirigenziali".

La norma censurata aveva autorizzato le Agenzie fiscali ad espletare **procedure concorsuali**, da completarsi originariamente entro il 31 dicembre 2013, **per la copertura delle posizioni dirigenziali vacanti**, attraverso il richiamo alla disciplina contenuta nell' art. 1, comma 530, della L. n. 296/2006 e nell' art. 2, comma 2, secondo periodo, del D.L. n. 203/2005, come convertito. L'autorizzazione era rafforzata attraverso

un riferimento alla "esigenza urgente e inderogabile di assicurare la funzionalità" delle strutture delle Agenzie e alla necessità di garantire "una efficace attuazione delle misure di contrasto all'evasione". Invero, indipendentemente dalla norma impugnata, l'indizione di concorsi per la copertura di posizioni dirigenziali vacanti era resa possibile da norme già vigenti, che lo stesso art. 8, comma 24, del D.L. n. 16/2012, come convertito, si limita a richiamare senza aggiungervi nulla (si veda l' art. 2, comma 2, del D.L. n. 203/2005, come convertito).

La Corte Costituzionale precisa altresì che, considerando le regole organizzative interne dell'Agenzia delle Entrate e la possibilità di ricorrere all'istituto della delega, anche a funzionari, per l'adozione di atti a competenza dirigenziale ⁽¹³⁾, "la funzionalità delle Agenzie non è condizionata dalla validità degli incarichi dirigenziali previsti dalla disposizione censurata. Sicché l'obiettivo reale della disposizione in esame è rivelato dal secondo periodo della norma in questione, ove, da un lato, si fanno salvi i contratti stipulati in passato tra le Agenzie e i propri funzionari, dall'altro si consente ulteriormente che, **nelle more dell'espletamento delle procedure concorsuali**, da completare entro il 31 dicembre 2013, le **Agenzie attribuiscono incarichi dirigenziali a propri funzionari**, mediante la stipula di contratti di lavoro a tempo determinato, la cui durata è fissata in relazione al tempo necessario per la copertura del posto vacante tramite concorso".

Benché il legislatore abbia esplicitamente precisato, in questi interventi di proroga, che non è consentito conferire nuovi incarichi a funzionari interni, è indubbio che gli interventi descritti abbiano aggravato gli aspetti lesivi della disposizione impugnata. In tal modo, infatti, il legislatore apparentemente ha riaffermato, da un lato, la temporaneità della disciplina, fissando nuovi termini per il completamento delle procedure concorsuali, ma, dall'altro, "allontanando sempre di nuovo nel tempo la scadenza di questi, ha operato in stridente contraddizione con l'affermata temporaneità".

Ed infatti, l' art. 8, comma 24, del D.L. n. 16/2012, inserisce in tale costruzione un elemento d'incertezza, nella parte in cui stabilisce che le Agenzie interessate non potranno attribuire nuovi incarichi dirigenziali a propri funzionari a seguito dell'assunzione dei vincitori delle procedure concorsuali.

Questo significa - afferma la Corte Costituzionale - che al termine, certo nell' *an* e nel quando, del completamento delle procedure concorsuali - nelle cui more è possibile attribuire incarichi dirigenziali con le modalità descritte - si affianca un diverso termine, certo nella sola attribuzione del diritto all'assunzione, ma incerto nel quando, perché tra il completamento delle procedure concorsuali (coincidente con l'approvazione delle graduatorie) e l'assunzione dei vincitori, può trascorrere, per i più diversi motivi, anche un notevole lasso di tempo.

In definitiva, l' art. 8, comma 24, del D.L. n. 16/2012 - sostiene la Corte Costituzionale - ha contribuito all'indefinito **protrarsi nel tempo di un'assegnazione asseritamente temporanea di mansioni superiori**, senza provvedere alla copertura dei posti dirigenziali vacanti da parte dei vincitori di una procedura concorsuale aperta e pubblica. Per questo, ne è stata dichiarata l' **illegittimità costituzionale** per violazione degli artt. 3, 51 e 97 Cost.

5. Gli effetti sugli atti impugnati

L'Agenzia delle Entrate, al di là dell'ostentata sicurezza sull'efficacia degli atti nel tempo sottoscritti dai dirigenti nominati senza concorso, è immediatamente corsa ai ripari sostituendo i vertici degli uffici territoriali interessati dalla pronuncia della Consulta, nell'attesa di verificare l'evoluzione del quadro normativo, che da più parti viene dato in imminente divenire.

Non c'è dubbio, però, che ci sia grande fermento tra i contribuenti ed i loro difensori tributari, al fine di comprendere **quali atti**, tra quelli già emessi e **non ancora definitivi**, possano essere **travolti dalla pronuncia** della Corte. Dall'altra parte, è palpabile il disorientamento di questi giorni negli Uffici delle Agenzie delle Entrate, del Territorio e delle Dogane interessati dalla vicenda.

Preliminarmente, occorre sottolineare che non appare conducente l'accesso agli atti - da qualcuno ipotizzato - al fine di conoscere i nominativi dei dirigenti interessati dalla vicenda e, dunque, degli Uffici dell'Amministrazione finanziaria per i quali tale vizio è rilevante. E' noto infatti che il processo tributario vive di eccezioni e di puntuali contestazioni: la parte contribuente sarà portata a fare l' **eccezione "al buio"** (senza essere cioè a conoscenza dell'effettiva titolarità del dirigente) e sarà poi **onere del Fisco documentare** nel processo la sussistenza o meno dei requisiti di **validità della nomina del dirigente** e, per l'effetto, degli atti dallo stesso o dai suoi delegati sottoscritti.

E' facile quindi prevedere una **generalizzata** - e doverosa, dal punto di vista professionale - **eccezione di carenza di sottoscrizione** e, per l'effetto, di invalidità dell'atto (da qualificarsi ragionevolmente in termini di nullità anche se c'è chi si spinge fino all'inesistenza giuridica) in tutti i ricorsi i cui i termini per la proposizione non siano ancora spirati. La **casistica** sul punto può essere **varia**:

- atti sottoscritti da dirigenti nominati senza concorso;
- atti sottoscritti da impiegati della carriera direttiva delegati da dirigente nominato senza concorso;
- avvisi di accertamento derivanti da processi verbali di constatazione dell'Agenzia delle Entrate, redatti da verificatori delegati da dirigente nominato senza concorso;
- iscrizioni a ruolo sottoscritte telematicamente da dirigenti nominati senza concorso, con conseguente invalidità derivata dalle cartelle di pagamento.

In tali casi la strada del **contenzioso** appare utilmente **percorribile**. È facile prevedere, tuttavia, che - laddove ancora nei termini - l'Amministrazione finanziaria provvederà a rimettere gli atti, applicando l'autotutela sostitutiva ed evitando così ulteriori ripercussioni sul gettito erariale (che chiaramente non potrà non risentire di questa vicenda).

Occorre poi considerare i casi in cui il **giudizio** è già **pendente in primo grado** ed in tale circostanza occorrerà verificare se la parte contribuente ha formulato, seppur genericamente, un' **eccezione in tema di sottoscrizione dell'atto**, magari contestando la delega di firma, **nel ricorso introduttivo**. In tale circostanza ci sono sicuramente margini per valorizzare la sentenza della Corte Costituzionale, depositando

una memoria illustrativa che rafforzi il vizio dedotto o, ove occorrente, notificando un atto di integrazione dei motivi di ricorso alla luce della sopravvenuta incostituzionalità della norma.

Se nulla si è dedotto nel ricorso introduttivo in merito alla sottoscrizione dell'atto il cammino secondo taluni potrebbe rivelarsi "in salita" ⁽¹⁴⁾; peraltro, è stato osservato ⁽¹⁵⁾, risulta difficile ritenere superabile "l'intervenuta inoppugnabilità degli atti sul punto, non risultando plausibile la configurabilità di una nullità assoluta e, ancor meno, di una giuridica inesistenza per difetto di sottoscrizione e di potere rappresentativo". E' pur vero però, che, ai sensi del combinato disposto di cui agli artt. 30, primo comma, della L. 11 marzo 1953, n. 87 e 57 del D.Lgs. n. 546/1992, l'eccezione potrebbe addirittura sollevarsi **per la prima volta in sede di gravame**, giacché le sentenze di accoglimento di un'eccezione di legittimità pronunciate dalla Corte Costituzionale hanno effetto retroattivo, con l'unico limite delle situazioni consolidate in relazione a rapporti definitivamente esauriti ⁽¹⁶⁾, con piena rilevabilità ed applicabilità al giudizio in corso, in ogni stato e grado del processo, per effetto dello *ius superveniens* applicabile ad un rapporto "non definito".

Ma il problema può riguardare anche gli **atti processuali** e non soltanto quelli sostanziali. Controdeduzioni e appelli sottoscritti da dirigenti *sub iudice* (o loro delegati) prestano anch'essi il fianco all'eccezione di carenza di sottoscrizione e, dunque, di nullità degli stessi. E pur vero che l'art. 42 del D.P.R. n. 600/1973 configura l'invalidità dell'atto amministrativo per carenza di sottoscrizione, ma occorre altresì considerare che l'art. 11 del D.Lgs. n. 546/1992 prevede che l'Amministrazione finanziaria sta in giudizio mediante l'ufficio del contenzioso (oggi *team legale*) ed anche i funzionari di tale ufficio sono appositamente delegati dal dirigente (o reggente) dell'unità territoriale. Anche in questo caso si aprono quindi scenari che il giudice tributario dovrà valutare.

Dall'altra parte, la difesa erariale sottolinea come nel tempo la giurisprudenza si sia pronunciata a proprio favore, sotto diversi profili, anche al fine di perseguire il principio di **conservazione degli atti** della pubblica amministrazione e della **certezza del diritto**. In tal senso, la sentenza della Corte Costituzionale n. 37/2015 non avrebbe effetti per il passato, ma soltanto per il futuro. Si ricorda come il Consiglio di Stato ⁽¹⁷⁾ abbia precisato che l'annullamento giurisdizionale dell'atto di nomina di un funzionario non travolge, in linea di principio, gli atti dallo stesso adottati nell'esercizio della sua funzione. Principio espresso dalla Corte di Cassazione che ha ritenuto che l'esistenza di un atto e la sua riferibilità all'ente che lo ha emesso non dipende dall'apposizione del sigillo, del timbro ovvero dalla leggibilità della sottoscrizione ⁽¹⁸⁾; inoltre ai fini della legittimità degli avvisi di accertamento la legge non richiede che il soggetto preposto alla direzione dell'ufficio rivesta qualifica dirigenziale ⁽¹⁹⁾. La tesi della riferibilità dell'atto all'organo amministrativo titolare del potere nel cui esercizio esso è adottato trova, tuttavia, dei limiti nella stessa giurisprudenza di legittimità ⁽²⁰⁾ che ha ritenuto che tale presunzione opera soltanto nel caso dei dinieghi di condono, delle cartelle di pagamento e degli avvisi di mora; e dunque non risulta applicabile agli avvisi di accertamento. Il Governo, in sede di risposta ad alcune interrogazioni parlamentari (nn. 5-05129, 5-05131, 5-05132) presentate all'indomani della sentenza della Corte Costituzionale ha illustrato le ragioni per le quali "la funzionalità delle Agenzie - come affermato dalla stessa Corte - non è condizionata dalla validità degli incarichi dirigenziali previsti dalla disposizione censurata e che è assicurata, quanto alla validità degli atti, da regole organizzative interne che prevedono la possibilità di ricorrere all'istituto della delega anche a funzionari, per l'adozione di atti a competenza dirigenziale".

"A conforto - si legge nella risposta fornita - la stessa Corte Costituzionale richiama una consolidata giurisprudenza della Corte Suprema di Cassazione (Sez. tributaria civile sentenze n. 220/2014, n. 17044/2013, n. 18515/2010) che giudica sufficiente, ai fini del riconoscimento della validità dell'atto tributario, la provenienza dell'atto dall'ufficio in quanto idoneo ad esprimerne all'esterno la volontà. Ciò risponde, peraltro, ai principi di buon andamento di cui all'articolo 97 della Costituzione, di conservazione degli atti amministrativi e di continuità dell'azione amministrativa".

6. Considerazioni finali

Trarre delle conclusioni sul tema affrontato appare davvero difficile. Gli effetti della sentenza, innanzi tutto, sono risultati dirompenti per la vita degli uffici dell'Amministrazione finanziaria e di quei dirigenti che, incolpevoli, hanno ricoperto i ruoli dirigenziali cui sono stati chiamati senza aver superato un concorso pubblico sol perché tale concorso, seppur bandito, non si è mai potuto svolgere per vizi *medio tempore* accertati dal giudice amministrativo.

Occorre altresì ammettere che in tutti i casi in cui vi sono stati avvicendamenti nei ruoli dirigenziali di una Pubblica amministrazione, sol perché il soggetto titolato non è risultato in posizione utile in graduatoria all'esito di un ricorso amministrativo del primo degli esclusi, gli atti nelle more emanati sono rimasti efficaci. Sotto altro profilo, ammettere che la sentenza n. 37 del 2015 della Corte Costituzionale non riverberi effetti sugli atti amministrativi, quali sono quelli tributari, vuol dire svilire lo stesso ruolo della dirigenza pubblica e consentire nomine illegittime (e la sopravvivenza di atti illegittimi) sin tanto che i tempi della giustizia amministrativa, eventualmente adita, non siano maturi.

Al di là delle considerazioni di carattere generale, che dovrebbero portare ad una **equilibrata valutazione dell'intera vicenda**, dal punto di vista processuale è chiaro che nessuno vorrà fare "sconti" alla controparte. L'Amministrazione finanziaria difenderà a spada tratta il proprio operato ed i contribuenti cercheranno in ogni modo di sfruttare un **formidabile assist comunque fornito dalla Consulta**. Il tutto sino all'emanazione del prossimo decreto che tenti di sanare la questione ovvero della norma di interpretazione autentica che cerchi faticosamente di contemperare in ambito tributario la ragion di Stato con la tanto agognata civiltà giuridica.

(1) Così C. Glendi, *Norma "salva dirigenti" illegittima: quali riflessi sui contenziosi con le Entrate?*, in "Ipsos Quotidiano" del 26 marzo 2015.

(2) Ci si riferisce all'intervento del direttore centrale affari legali e contenzioso dell'Agenzia delle Entrate Vincenzo Busa ed alla dichiarazione del Ministro dell'Economia Padoan.

- (3) Ordinanza del 26 novembre 2013 (n. 9 del 2014).
- (4) Cfr. art. 1, comma 14, primo periodo, del D.L. 30 dicembre 2013, n. 150, convertito, con modificazioni, dall' art. 1, comma 1, della L. 27 febbraio 2014, n. 15.
- (5) Cfr. art. 1, comma 8, del D.L. 31 dicembre 2014, n. 192.
- (6) Cfr. Corte Costituzionale n. 17 del 2014; nella giurisprudenza di legittimità, *ex plurimis*, Corte di cassazione, sezione lavoro, sentenze 12 aprile 2006, n. 8529, e 26 marzo 2010, n. 7342.
- (7) Così, *ex plurimis*, Corte di cassazione, SS.UU., 22 febbraio 2010, n. 4063; 16 febbraio 2011, n. 3814; 14 maggio 2014, n. 10413.
- (8) Cfr. F. Adriano, *Fisco, accertamenti illegittimi*, in "Italia Oggi" dell'11 aprile 2013, pag. 23; G. Costa, *Agenzia Entrate: rischio illegittimità per 767 dirigenti*, in "Il Sole-24 Ore" del 21 novembre 2013.
- (9) Tra le prime, Comm. trib. prov. di Messina, 7 marzo 2013, n. 128.
- (10) Risposta del 27 novembre 2013 all'interrogazione Parlamentare n. 5-01563, *Zanetti: Contenzioso relativo alle nomine di dirigenti presso l'Agenzia delle Entrate*, agli atti della Camera dei Deputati.
- (11) Cfr. sentenza del 18 giugno 2003, n. 9779.
- (12) TAR Lazio, 30 settembre 2011, n. 7636, e 1° agosto 2011, n. 6884.
- (13) In termini la giurisprudenza tributaria di legittimità sulla provenienza dell'atto dall'ufficio e sulla sua idoneità ad esprimerne all'esterno la volontà (*ex plurimis*, Cass., Sez. Trib., 9 gennaio 2014, n. 220; 10 luglio 2013, n. 17044; 10 agosto 2010, n. 18515; Id., Sez. VI-T, 11 ottobre 2012, n. 17400).
- (14) Così A. Iorio, *Per le impugnazioni il cammino è tutto in salita*, in "Il Sole-24 Ore" del 19 marzo 2015, pag. 47.
- (15) Cfr. C. Glendi, *Norma "salva dirigenti" illegittima: quali riflessi sui contenziosi con le Entrate?*, cit.
- (16) Cfr. Cass., 5 marzo 2007, n. 5074.
- (17) Sentenza n. 992 del 2005.
- (18) Cfr. sentenza del 18 giugno 2003, n. 9779, già citata.
- (19) Cfr. Cass. n. 18515 del 2010.
- (20) Cfr. Cass. n. 14942 del 2013.

IMPIEGO PUBBLICO

Azienditalia - Il Personale, 2014, 7 (commento alla normativa)

Incarichi dirigenziali a tempo determinato negli enti ex art. 110 Tuel: il rapporto di integrazione tra le fonti è ancora valido?

De Rentiis Laura

D.Lgs. 27-10-2009, n. 150

D.Lgs. 18-08-2000, n. 267, art. 110

D.Lgs. 30-03-2001, n. 165, art. 19

Sommario: Il quadro normativo degli incarichi dirigenziali a tempo determinato negli enti locali - L'approdo della giurisprudenza contabile in merito all'individuazione della capacità assunzionale dell'ente locale - La soluzione del Giudice del lavoro sulla durata del contratto di lavoro a termine - Conclusioni - Tavola 1 - Incarichi dirigenziali a tempo determinato nei limiti della dotazione organica degli enti

Il quadro normativo degli incarichi dirigenziali a tempo determinato negli enti locali

L'individuazione della disciplina applicabile all'accesso esterno alla dirigenza degli enti locali pone all'interprete problemi di integrazione delle fonti normative ⁽¹⁾. In particolare, con riferimento allo specifico tema degli incarichi dirigenziali a contratto, vengono in rilievo l'*art. 110 del D.Lgs. n. 267/2000* inserito nel Testo Unico sull'ordinamento degli enti locali (d'ora in avanti, Tuel) e l'*art. 19 del D.Lgs. n.*

165/2001 (di seguito, Tupi) che contiene le norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche.

Le fonti normative testé richiamate sono di pari rango e tra le stesse è difficile individuare un rapporto di specialità, conseguentemente laddove normano profili che attengono sia la costituzione sia la disciplina del rapporto di lavoro *de quo* si sono posti problemi di integrazione. Soprattutto, all'indomani della modifica del Tupi ad opera del *D.Lgs. 27 ottobre 2009, n. 150*, in vigore dal 15 novembre 2009, che con gli artt. 37-45 ha introdotto significative modifiche di alcune disposizioni del titolo II, capo II, sezione I, del *D.Lgs. n. 165/2001* in materia di dirigenza pubblica, si è posto l'interrogativo se la disciplina dettata dall'art. 110 Tuel sul conferimento di incarichi dirigenziali a termine a soggetti esterni all'amministrazione fosse ancora vigente.

Prima di affrontare il tema dell'integrazione delle fonti, tuttavia è doveroso precisare che nonostante la novella dell'art. 110 Tuel ad opera del *D.L. n. 90/2014*, permane per gli enti locali la possibilità di conferire incarichi dirigenziali a contratto sia nell'ambito della dotazione organica (primo comma art. 110 cit.) sia al di fuori della dotazione organica (secondo comma art. 110 cit.) distinguendo, in questa seconda ipotesi, a sua volta tra enti nei quali è prevista la dirigenza e gli altri enti, normalmente più piccoli, ove la dirigenza non è prevista. La fattispecie degli incarichi dirigenziali al di fuori della dotazione organica (secondo comma art. 110 Tuel) è una peculiarità dell'ordinamento degli enti locali, in quanto non prevista per le amministrazioni dello Stato; infatti, non rientra nemmeno nell'ambito della disciplina dettata in materia di dirigenza dall'art. 19 del *D.Lgs. n. 165/2001* né nella sua formulazione originaria né a seguito della novella introdotta dal *D.Lgs. n. 150/2009*. Dunque, in ragione di detta peculiarità, l'analisi che segue sarà limitata agli incarichi dirigenziali nell'ambito della dotazione organica, ovvero agli incarichi dirigenziali disciplinati dal primo comma dell'art. 110 Tuel e dai commi 6 e ss. dell'art. 19 Tupi.

L'approdo della giurisprudenza contabile in merito all'individuazione della capacità assunzionale dell'ente locale

La Giurisprudenza contabile ha escluso che la normativa sul pubblico impiego, intervenuta successivamente, possa aver abrogato l'autonomia statutaria e regolamentare degli enti locali in punto di organizzazione degli uffici e, in particolare modo, di quelli dirigenziali (assunto che, a detta di chi scrive, oggi trova ulteriore conferma nella lettera del *D.L. n. 90/2014*). Dunque, ancor prima che l'art. 1, comma 1, del *D.Lgs. n. 141/2011* (poi sostituito dall'art. 4-ter, comma 13, del *D.L. n. 16/2012*, convertito dalla legge n. 44/2012) introducesse il comma 6-quater dell'art. 19 Tupi, la giurisprudenza contabile in via interpretativa era giunta alla conclusione che le disposizioni contenute nell'art. 19, commi 6 e 6-bis Tupi fossero direttamente applicabili agli enti locali territoriali, ma al contempo l'art. 110, comma 1 del Tuel, limitatamente al conferimento degli incarichi dirigenziali a contratto, facesse salva l'autonomia statutaria e organizzativa riconosciuta agli enti locali.

Tuttavia, mentre prima dell'abrogazione del comma 6-quater dell'art. 19 Tupi, le sezioni riunite avevano precisato che, pur fatta salva l'autonomia statutaria degli enti locali, la stessa doveva ritenersi vincolata dai limiti percentuali ivi previsti, oggi - all'indomani dell'espressa abrogazione del comma 6-quater cit. e contestuale modifica del primo comma dell'art. 110 Tuel -, ai fini dell'individuazione della "capacità assunzionale" dell'ente locale che intende instaurare un rapporto di lavoro a tempo determinato con il dirigente, trovano diretta applicazione i limiti "percentuali" fissati dall'art. 110, primo comma cit. come novellato dal *D.L. n. 90/2014* (in vigore dal 25 giugno 2014 e in attesa di conversione al momento della stesura del presente scritto).

In altri termini, mentre all'indomani della c.d. riforma Brunetta, la giurisprudenza in sede di individuazione del quadro giuridico applicabile alla dirigenza esterna negli enti locali, era giunta all'approdo che la disciplina sia della fase costitutiva sia della regolamentazione del rapporto trovasse la sua fonte sia nell'art. 19 Tupi sia nell'art. 110 Tuel, oggi tale assunto andrà rivisto alla luce dell'espressa abrogazione del comma 6-quater dell'art. 19 cit. ad opera dell'art. 11, comma 2, del *D.L. n. 90/2014*.

La nuova lettera dell'art. 110, primo comma Tuel, in vigore dal 25 giugno 2014, ribadisce che in capo agli enti locali permane l'autonomia statutaria di "prevedere che la copertura dei posti di responsabili dei servizi o degli uffici, di qualifiche dirigenziali o di alta specializzazione, possa avvenire mediante contratto a tempo determinato", ma poi aggiunge che "per i posti di qualifica dirigenziale" l'autonomia normativa dell'ente debba tradursi nell'adozione di un regolamento sull'ordinamento degli uffici e dei servizi che definisca la quota di detti "posti dirigenziali" attribuibile mediante contratti a tempo determinato. L'unico limite posto all'autonomia normativa dell'ente è che la quota degli incarichi dirigenziali a contratto in parola non possa essere "comunque in misura non superiore al 30 per cento dei posti istituiti nella dotazione organica della medesima qualifica e, comunque, per almeno una unità". Il primo comma dell'art. 110 in esame, infine, aggiunge che "fermi restando i requisiti richiesti per la qualifica da ricoprire, gli incarichi a contratto di cui al presente comma sono conferiti previa selezione pubblica volta ad accertare, in capo ai soggetti interessati, il possesso di comprovata esperienza pluriennale e specifica professionalità nelle materie oggetto dell'incarico"

(2). Dunque, il tenore letterale del novellato primo comma dell'art. 110 Tuel supera la questione ermeneutica sulla individuazione del limite alla capacità assunzionale dell'ente locale in rapporto alla dotazione organica dirigenziale che -in prima istanza, in via interpretativa dalla giurisprudenza contabile e, poi, in via normativa con l'introduzione del comma 6-quater dell'art. 19 Tupi da parte del legislatore- era stato risolto integrando la disciplina del Tuel con quella sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche. Tuttavia, l'art. 110 Tuel non supera l'ulteriore questione ermeneutica affrontata dalla Magistratura contabile, ovvero quella di individuare il rapporto tra i limiti assunzionali fissati in relazione alla dotazione organica e i vincoli di finanza pubblica fissati agli enti locali in materia di assunzioni. In particolare, si ritiene che (salvo alcuni adattamenti di cui si dirà) rimangano valide le indicazioni fornite dalla Magistratura contabile in

sede di emanazione delle linee guida per la redazione dei questionari sui bilanci preventivi e consuntivi degli enti locali. La Corte dei conti, infatti, aveva affrontato la questione giuridica se le assunzioni dei dirigenti degli enti locali con contratto a tempo determinato ex art. 110, comma 1 del Tuel, fossero soggette ai vincoli assunzionali applicabili a tutte le forme di lavoro flessibile e quindi anche al tempo determinato (art. 9, comma 28, del D.L. n. 78/2010) oppure fossero soggette ai vincoli cui sono tenuti gli enti locali per le assunzioni a tempo indeterminato (art. 1, commi 557 e 562, della legge 27 dicembre 2006, n. 296 e dall'allora vigente art. 76, comma 7, del D.L. 25 giugno 2008, n. 112 convertito in legge 6 agosto 2008, n. 133) oppure, in ultima analisi, fossero soggette a una disciplina derogatoria e speciale rispetto a quelle sopra richiamate.

Allo stato, poiché il tenore letterale del nuovo primo comma dell'art. 110 Tuel non supera la questione ermeneutica che allora si era posta da una lettura integrata della norma con il comma 6-quater dell'art. 19 del D.Lgs. n. 165/2001, si ritiene che la soluzione della Sezione Autonomie sia ancora valida ⁽³⁾, salvi gli adattamenti ai nuovi vincoli di finanza pubblica in tema di nuove assunzioni posti dal D.L. n. 90/2014. Ne consegue che anche alla luce del nuovo quadro normativo, ai contratti a tempo determinato ex art. 110, primo comma, Tuel si applicano i seguenti principi di finanza pubblica:

1) la quota degli incarichi dirigenziali a contratto la cui disciplina è demandata all'autonomia statutaria dell'ente locale comunque non può essere in misura "superiore al 30 per cento dei posti istituiti nella dotazione organica della medesima qualifica e, comunque, per almeno una unità" (art. 110, primo comma, Tuel);
 2) per stabilire che non ricorrano i "divieti" assunzionali si applicano i vincoli finanziari previsti per la generalità degli enti: a) rispetto del patto di stabilità interno; b) riduzione della spesa del personale rispetto a quella sostenuta nell'anno precedente (art. 1, comma 557, legge n. 296/2006). Diversamente, non opera più il vincolo finanziario del contenimento della percentuale del rapporto del 50% tra spesa del personale e spesa corrente prevista dall'allora vigente art. 76, comma 7, primo periodo, prima parte, D.L. n. 112/2008 in quanto detta norma è stata abrogata dal penultimo periodo del comma 5 dell'art. 3 del D.L. 24 giugno 2014, n. 90 in vigore dal 25 giugno e in attesa di conversione, c.d. decreto-legge contenenti misure urgenti per la semplificazione e la trasparenza amministrativa e per l'efficienza degli uffici giudiziari;
 3) non si applica il vincolo assunzionale previsto dall'art. 9, comma 28, D.L. n. 78/2010.

Nel nuovo quadro normativo, inoltre, rimane sempre valida l'affermazione secondo cui "bisogna distinguere, ai fini della spesa per contratti ex art. 110, comma 1, Tuel fra incarichi «dirigenziali», di «responsabile degli uffici e dei servizi» e di «alta specializzazione». Infatti, i soli incarichi dirigenziali, conferiti ai sensi dell'art. 110, comma 1, Tuel, sono esclusi dal limite, di carattere finanziario, posto dall'art. 9, comma 28, del D.L. n. 78/2010 (e assoggettati al rispetto dei contingenti numerici previsti dalle specifiche norme legittimanti il conferimento), mentre agli incarichi di responsabili dei servizi e degli uffici e a quelli di alta specializzazione (conferibili anch'essi in virtù del comma 1 Tuel) si applica anche la disciplina limitativa, di carattere finanziario, posta, dal 2012, per le assunzioni a tempo determinato" ⁽⁴⁾.

La soluzione del Giudice del lavoro sulla durata del contratto di lavoro a termine

Fin qui si è detto dell'integrazione delle fonti sul piano prodromico alla costituzione del rapporto di lavoro, ovvero quello dell'individuazione della capacità assunzionale e di spesa dell'ente locale per i contratti dirigenziali a tempo determinato ex art. 110, primo comma, Tuel. La problematica connessa alla lettura coordinata delle norme in discorso, tuttavia, attiene anche la disciplina del rapporto giuridico in essere tra l'ente locale e il dirigente a cui è stato affidato l'incarico ex art. 110 cit.

Punto di partenza per le riflessioni che seguono sono le affermazioni della Consulta laddove ribadisce che il conferimento di incarichi dirigenziali a soggetti esterni si realizza mediante la stipulazione di un contratto di lavoro di diritto privato. L'art. 19 Tupi regola il particolare contratto che l'amministrazione stipula con il soggetto ad essa esterno cui conferisce l'incarico dirigenziale: "non si verte in materia di organizzazione degli uffici regionali, bensì in materia di disciplina di contratti di diritto privato" (Corte costituzionale, sentenza n. 324/2010). I principi generali nella materia degli incarichi dirigenziali a tempo determinato legittimamente dettati dal legislatore statale (art. 19, commi 6 e ss., Tupi) nell'ambito delle proprie competenze normative attengono: a) i requisiti soggettivi che debbono essere posseduti dal contraente privato (adeguata motivazione del possesso di particolare e comprovata qualificazione professionale, valutata anche sulla base di precedenti esperienze lavorative, non rinvenibile nei ruoli dell'Amministrazione); b) la durata massima del rapporto (non superiore a cinque anni); c) alcuni aspetti del regime economico e giuridico (l'indennità che - a integrazione del trattamento economico - può essere attribuita al privato e le conseguenze del conferimento dell'incarico su un eventuale preesistente rapporto di impiego).

Limitandoci ad approfondire il secondo tema richiamato (ovvero, quello della durata del rapporto) si deve tenere a mente che quando il contratto a tempo determinato è stipulato con un ente locale viene in rilievo non solo il comma 6 dell'art. 19 Tupi ("la durata di tali incarichi, 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"), ma anche il comma 3 dell'art. 110 Tuel laddove afferma che "i contratti di cui ai precedenti commi non possono avere durata superiore al mandato elettivo del Sindaco o del Presidente della provincia in carica". Ne consegue che, se si ritiene che prevalga la norma contenuta nel Tupi si deve concludere che, anche alle dipendenze di un ente locale, la durata dell'incarico dirigenziale non possa comunque essere inferiore a tre anni (né eccedere il termine di cinque anni); se, al contrario, si ritiene che prevalga la disciplina contenuta nell'ordinamento degli enti locali si deve concludere che il rapporto di lavoro si risolva automaticamente con la scadenza del mandato elettivo del Sindaco.

La Corte di cassazione ha risolto il quesito aderendo alla prima tesi prospettata: in tema di affidamento, negli enti locali, di incarichi dirigenziali a soggetti esterni all'amministrazione si applica l'art. 19 Tupi secondo cui la durata di tali incarichi non può essere inferiore a tre anni né eccedere il termine di cinque, e non già l'art. 110, comma 3, Tuel "il quale stabilisce che gli incarichi a contratto non possono avere durata superiore

al mandato elettivo del Sindaco in carica. La disciplina statale integra quella degli enti locali: la prima, con la predeterminazione della durata minima dell'incarico, è volta ad evitare il conferimento di incarichi troppo brevi e a consentire al dirigente di esercitare il mandato per un tempo sufficiente a esprimere le sue capacità e a conseguire i risultati per i quali l'incarico gli è stato affidato; la seconda ha la funzione di fornire al Sindaco uno strumento per affidare incarichi di rilievo sulla base dell' *intuitus personae*, anche al di fuori di un rapporto di dipendenza stabile e oltre le dotazioni organiche, e di garantire la collaborazione del funzionario incaricato per tutto il periodo del mandato del Sindaco, fermo restando il rispetto del suddetto termine minimo nell'ipotesi di cessazione di tale mandato" (5) .

Conclusioni

Dal quadro giurisprudenziale sin qui esposto si possono trarre alcune considerazioni su come viene affrontato il problema dell'integrazione delle fonti di medesimo rango che disciplinano la stessa materia (art. 110, Tuel e art. 19, commi 6 e ss., Tupi).

Il Giudice del lavoro valorizza la lettera dell'art. 1 del Tupi laddove afferma che le norme in esso contenute "disciplinano l'organizzazione degli uffici e i rapporti di lavoro e di impiego alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche" (comma 1), intendendosi per amministrazioni pubbliche, tra le altre, "le amministrazioni dello Stato, le regioni, le province e i comuni" (comma 2). Le norme contenute nel Tupi devono essere qualificate principi generali e come tali "costituiscono principi fondamentali ai sensi dell'art. 117 Cost." (comma 3). Il Giudice del lavoro aggiunge che l'applicabilità delle disposizioni del Tupi agli enti locali è altresì prevista dall'art. 88 Tuel, secondo cui "all'ordinamento degli uffici e del personale degli enti locali, ivi compresi i dirigenti e i segretari comunali e provinciali, si applicano le disposizioni del D.Lgs. 3 febbraio 1993, n. 29, e successive modificazioni e integrazioni, e le altre disposizioni di legge in materia di organizzazione e lavoro nelle pubbliche amministrazioni", nonché dall'art. 111 dello stesso Tuel, il quale stabilisce che gli "enti locali, tenendo conto delle proprie peculiarità nell'esercizio della propria potestà statutaria e regolamentare, adeguano lo statuto e il regolamento ai principi del presente capo e del capo 2 del D.Lgs. 3 febbraio 1993, n. 29, e successive modificazioni e integrazioni" (6) .

Chi scrive, tuttavia, ritiene che queste considerazioni non siano esaustive in quanto non tengono in debito conto che anche il Tuel (norma senz'altro di pari rango al Tupi) ha la valenza di una normativa di principio, tanto che l'art. 1, comma 4, afferma espressamente che "ai sensi dell' art. 128 della Costituzione le leggi della Repubblica non possono introdurre deroghe al presente testo unico se non mediante espressa modificazione delle sue disposizioni". Dunque, assodato che entrambe le normative contengono principi fondamentali non derogabili dall'autonomia normativa degli enti locali, l'integrazione delle fonti dovrebbe essere risolta secondo il criterio di specialità; la disciplina sulla durata del contratto di lavoro a tempo determinato contenuta nell'art. 110 Tuel si applica agli incarichi dirigenziali conferiti dagli enti locali, quella contenuta nei commi 6 e ss. dell'art. 19 Tupi a tutte le amministrazioni pubbliche tra le quali anche gli enti locali, per cui a rigore secondo il criterio della specialità dovrebbe prevalere l'art. 110 Tuel. Si aggiungano due ulteriori considerazioni: la prima che con l'abrogazione, ad opera del D.L. n. 90/2014, del comma 6-quater dell'art. 19 Tupi il carattere della specialità di questa disciplina rispetto al Tuel è ancora più dubbia; la seconda che il legislatore (art. 1, comma 1, del D.Lgs. n. 141/2011 poi sostituito dall' art. 4-ter, comma 13, del D.L. n. 16/2012, convertito dalla legge n. 44/2012) quando aveva introdotto il comma 6-quater cit. aveva espressamente sottolineato il carattere speciale - e quindi derogatoria rispetto all'art. 110 Tuel - della norma, esplicitando a chiare lettere che il comma si applicava agli enti locali. Infine, a dette considerazioni che investono il piano delle fonti del diritto, si somma un'annotazione di finanza pubblica: poiché la nuova lettera del primo comma 110 Tuel introdotta dal D.L. n. 90/2014 amplia la quota degli incarichi dirigenziali a contratti conferibili dall'ente locale, c'è il rischio che l'amministrazione comunale in prossimità della scadenza del mandato elettorale -avvalendosi di detta facoltà- stipuli contratti dirigenziali a termine per settori che detta amministrazione reputa strategici e, così, finisca per "ingessare" il bilancio sul piano della spesa per il personale (o, più in generale, della spesa corrente) riducendo notevolmente i margini di gestione del bilancio che competono all'amministrazione comunale che subentrerà dopo la tornata elettorale.

In conclusione, a detta di chi scrive, anche alla luce del nuovo quadro normativo la Giurisprudenza ordinaria dovrà tornare sulla questione della corretta individuazione della disciplina applicabile ai contratti ex art. 110 Tuel per stabilirne la durata minima (ovvero, quella triennale o preferibilmente quella anche inferiore in caso di scadenza del mandato del Sindaco).

Tavola 1 - Incarichi dirigenziali a tempo determinato nei limiti della dotazione organica degli eell

Oggetto della disciplina	Incariichi dirigenziali a tempo determinato nei limiti della dotazione organica degli eell	Soluzione della giurisprudenza Fonte normativa adattata al nuovo quadro normativo modificato dal D.L. n. 90/2014
2) Vincoli assunzionali in capo all'ente locale a integrazione della disciplina contenuta nell'art. 110, primo comma, Tuel	1) Rispetto dei limiti percentuali calcolati in relazione alla dotazione organica della qualifica dirigenziale a tempo indeterminato dell'ente locale medesimo. 2) Rispetto del patto di stabilità interno. 3) Riduzione della spesa del personale rispetto a quella sostenuta nell'anno precedente.	1) Art. 110, primo comma, Tuel 2) Art. 76, comma 4, D.L. n. 112/2008 3) Art. 1, comma 557, l. n. 296/2006

Durata del contratto di diritto 4) Non inferiore a tre anni né superiore a 4) Art. 19 Tupi
privato che si instaura tra l'ente cinque. 5) Art. 110, terzo comma, Tuel
locale e il soggetto a cui è 5) Permangono dubbi in caso di durata
conferito l'incarico inferiore ai tre anni del mandato del
Sindaco.

(1) Il tema della dirigenza esterna naturalmente non esaurisce la più ampia materia degli incarichi esterni conferiti dagli enti locali; in questa sede ci si soffermerà su alcune problematiche che attengono gli incarichi dirigenziali, mentre per una completa disamina degli incarichi esterni di alta specializzazione ex art. 110, comma 6, Tuel si rinvia all'approfondimento di L. De Rentiis "Questioni ancora aperte in materia di incarichi esterni affidati dagli enti locali e soggetti al controllo della Corte dei conti" in *Azienditalia* n. 12/2012, 837.

(2) Sotto la vigenza del comma 6-quater dell'art. 19 Tupi, gli incarichi conferibili dagli enti locali ai sensi dell'art. 110, comma 1, Tuel erano individuati secondo limiti percentuali calcolabili in relazione alla dotazione organica della qualifica dirigenziale a tempo indeterminato dell'ente locale medesimo: limite massimo del 10 per cento per i comuni con popolazione superiore a 250.000 abitanti; limite massimo del 10 per cento che poteva essere elevato fino al 13 per cento per i comuni con popolazione superiore a 100.000 abitanti e inferiore o pari a 250.000 abitanti; limite massimo del 20 per cento per i comuni con popolazione inferiore o pari a 100.000 abitanti.

Il tenore letterale del comma 6-quater cit. superava il problema interpretativo dibattuto all'indomani dell'entrata in vigore della c.d. riforma Brunetta in merito all'estendibilità della disciplina prevista dall'art. 19 Tupi anche ai contratti dirigenziali a tempo determinato stipulati dagli enti locali.

(3) Cfr. Corte dei conti, Sez. Autonomie, n. 12/INPR del 11 luglio 2012.

(4) Così, Lombardia n. 35/2014/PRSP del 4 febbraio 2014 che richiama Corte dei conti, sez. contr. Veneto, 581/2012/PAR del 12 settembre 2012. La delibera aggiunge che "medesimo ragionamento deve farsi per gli incarichi extra dotazione organica conferibili ai sensi dell'art. 110, comma 2, del Tuel, non oggetto di disciplina nell'art. 19, comma 6-quater, del *D.Lgs. n. 165/2001* (né nella citata deliberazione della Sezione delle Autonomie)".

(5) Cfr. Cass., sez. lav., sent. n. 478 del 13 gennaio 2014.

(6) Cfr. Cass., sent. n. 478 del 13 gennaio 2014 cit.

IMPIEGATI DEGLI ENTI LOCALI

Azienditalia - Il Personale, 2012, 11 (commento alla normativa)

INAPPLICABILITA' DEL LIMITE DI SPESA PREVISTO PER LE ASSUNZIONI FLESSIBILI AGLI INCARICHI DIRIGENZIALI A CONTRATTO

Marchegiani Silvano e Mancini Natalia

D.Lgs. 18-08-2000, n. 267, art. 110

D.Lgs. 30-03-2001, n. 165, art. 19

Sommario: Premessa - La problematica interpretativa - La tesi sostenuta dalla Corte - Una riflessione conclusiva

Premessa

Con deliberazione n. 12 del 12 giugno 2012 la Corte dei conti - Sezione Autonomie si è espressa sulla questione della applicabilità o meno della disciplina assunzionale vincolistica prevista per il lavoro flessibile dall'art. 9, c. 28, *D.L. n. 72/2010* (obbligo di riduzione del lavoro flessibile del 50% rispetto al 2009) agli incarichi dirigenziali conferibili con contratto a tempo determinato, ex art. 110, c. 1, *D.Lgs. n. 267/2000*, verosimilmente in ragione della presunta analoga tipologia contrattuale, trattandosi pur sempre di contratti diversi dal rapporto di lavoro a tempo indeterminato.

La deliberazione, in particolare, offre un interessante *excursus* sul quadro normativo dei vincoli di spesa ed assunzionali ai quali sono soggetti gli enti locali al fine di poter ricollegare ad una delle delineate discipline la modalità di reclutamento dei dirigenti di cui all'art. 110, c. 1, come integrato dall'art. 19, c. 6 quater, *D.Lgs. n. 165/2001*.

La problematica interpretativa

L'oggetto della questione è rappresentato dalla individuazione della disciplina vincolistica da applicare agli incarichi dirigenziali con contratto a tempo determinato, disciplinati dall'art. 110, c. 1, Tuel, ovvero se le assunzioni effettuate in base al nuovo c. 6 quater dell'art. 19, *D.Lgs. n. 165/2001* siano da collocare nel



novero della disciplina vincolistica valida per il tempo indeterminato oppure in quella per il lavoro flessibile oppure, ancora, se trattasi di una disciplina assunzionale nuova ed autonoma che regola la fattispecie. La Sezione Autonomie della Corte dei conti ha risolto la questione se il costo della dirigenza a tempo determinato ex art. 110, c. 1, D.Lgs. n. 267/2000 rilevi o meno ai fini del calcolo del 50% della spesa prevista nei termini indicati dall' art. 9, c. 28, D.L. n. 72/2010.

In pratica, le assunzioni dei dirigenti degli enti locali con contratto a tempo determinato ex art. 110, c. 1, Tuel, disciplinate dal riscritto c. 6 quater dell' art. 19, D.Lgs. n. 165/2001 ⁽¹⁾, sono soggette ai vincoli assunzionali previsti dall' art. 9, c. 28, D.L. n. 78/2010 applicabili a tutte le forme di lavoro flessibile e, quindi, anche al tempo determinato oppure sono soggette ai normali vincoli assunzionali cui sono tenuti gli enti locali per le assunzioni a tempo indeterminato o, da ultimo, sono soggette ad una disciplina derogatoria e speciale rispetto a quelle sopra menzionate?

Vedremo, nel corso della presente trattazione, come la Corte giunga alla conclusione di escludere per i suddetti incarichi dirigenziali la disciplina assunzionale vincolistica prevista dall' art. 9, c. 28, D.L. n. 78/2010, assegnando alle disposizioni relative ai primi due periodi dell' art. 19, c. 6 quater, D.Lgs. n. 165/2001 (secondo cui negli enti il limite massimo degli incarichi è conferito in base alla dimensione demografica dell'ente) una parziale autonomia, quali norme assunzionali speciali e parzialmente derogatorie al regime oggi vigente, conclusione che condividiamo pienamente, sia dal punto di vista formale che logico.

In realtà tale soluzione può essere condivisa maggiormente anche facendo riferimento alla conforme interpretazione sostenuta dalla Conferenza delle regioni e delle province autonome nel documento di linee guida 11/17/CR06/C1 del 10 febbraio 2011 concernente "Interpretazione delle disposizioni del D.L. n. 78/2010 in materia di contenimento delle spese di personale delle p.a.", come successivamente integrato e modificato dalla circolare n. 11/116/CR05/C1 del 13 ottobre 2011, ai sensi della quale dal limite di spesa del personale con contratto di lavoro flessibile sono escluse, tra le altre, le spese relative ai rapporti di lavoro dirigenziali a tempo determinato per i quali già valgono le limitazioni normative speciali previste dalla legislazione statale e regionali regolanti l'utilizzo di tale modalità per il conferimento dei relativi incarichi.

D'altra parte - come si legge nel medesimo documento - tale tipologia di reclutamento risulta funzionale ad una modalità di conferimento degli incarichi dirigenziali che, ove limitata ulteriormente rispetto ai limiti di legge sopra richiamati, inciderebbe in modo improprio sulle prerogative regionali in materia di organizzazione degli uffici.

A ben riflettere, del resto, la natura stessa degli incarichi dirigenziali a contratto quali prestazioni a tempo determinato finalizzati a colmare posti vacanti di dirigente in dotazione organica evidenzia che trattasi di prestazioni di lavoro per sopperire ad esigenze quantomeno non straordinarie né eccezionali e/o temporanee che, contrariamente, giustificerebbero il ricorso a contratti a tempo determinato e/o a tipologie di lavoro flessibile, come espressamente evidenziato dall' art. 36, c. 2 del D.Lgs. n. 165/2001.

Di qui la diversa finalità e funzione sottostanti agli incarichi *de quo* rispetto a qualsivoglia tipologia di rapporto di lavoro a tempo determinato.

Ad ogni modo, per inquadrare correttamente la questione la Corte ha ritenuto necessario, *in primis*, ricostruire il quadro normativo sui vincoli di spesa ed assunzionali, purtroppo sempre più stringenti, ai quali sono soggetti gli enti locali.

Emerge, pertanto, un sistema di vincoli per così dire dualistico, a seconda, da un lato, che si tratti di assunzioni a tempo indeterminato, che rappresentano la forma ordinaria di rapporto di lavoro con la p.a., oppure, dall'altro, di assunzioni a tempo determinato e di altre forme contrattuali flessibili di assunzione e di impiego di personale, che costituiscono forme straordinarie ed eccezionali di reclutamento del personale nella p.a., in quanto, cioè, la p.a. può avvalersene soltanto per rispondere ad esigenze temporanee ed eccezionali. Ed è, altresì, necessario distinguere tra enti locali soggetti al patto di stabilità ed enti locali non soggetti al patto (cd. enti minori).

In sostanza, gli enti locali tenuti al rispetto del patto di stabilità devono, *in primis*, contribuire al raggiungimento dei saldi di finanza pubblica (art. 31 legge n. 183/2011), al fine di poter esercitare legittimamente le facoltà assunzionali nell'anno successivo, oltre a dover ridurre tendenzialmente la spesa del personale (art. 1, c. 557, legge n. 296/2006); la violazione di tale vincolo implica il divieto di assunzioni nell'esercizio successivo.

Diversamente, per gli enti non sottoposti alle regole del patto di stabilità interno, il vincolo è fissato dall'art. 1, c. 562, prima parte, legge n. 296/2006, come modificato dall' art. 4 ter, c. 11 D.L. 2 marzo 2012, n. 16 convertito in legge 26 aprile 2012, n. 44, secondo cui "le spese di personale, al lordo degli oneri riflessi a carico delle amministrazioni e dell'Irap, con esclusioni degli oneri relativi ai rinnovi contrattuali, non devono superare il corrispondente ammontare dell'anno 2008".

Detto ciò, tutti gli enti locali, soggetti o meno al patto, per poter legittimamente esperire procedure di reclutamento o selezione e soddisfare il proprio fabbisogno di personale mediante assunzioni di nuovo personale, devono contenere entro il 50% il rapporto tra spese di personale e spese correnti.

Gli enti soggetti al patto di stabilità, che nell'anno precedente abbiano conseguito gli obiettivi previsti, qualora in regola con le procedure che impongono il previo esperimento della mobilità, possono procedere ad effettuare nuove assunzioni con contratti a tempo indeterminato nel rispetto dei limiti di spesa sopra richiamati e nel limite del 40% della spesa corrispondente alle cessazioni dell'anno precedente (art. 76, c. 7, D.L. n. 112/2008, come novellato dall' art. 4 ter, c. 10, D.L. 2 marzo 2012, n. 16, norma inserita in sede di conversione con legge 26 aprile 2012, n. 44). Si prescinde dall'applicazione di tale vincolo del 40% se il rapporto tra spese di personale e correnti sia pari o inferiore al 35% qualora le assunzioni a tempo indeterminato siano finalizzate a consentire l'esercizio delle funzioni di polizia locale.

Diversamente, gli enti non soggetti al patto possono assumere con contratti a tempo indeterminato o per lavoro flessibile nel rispetto dell'obbligo di contenimento della spesa del personale al livello di quella dell'anno 2008 e qualora il rapporto tra spese per il personale e spese correnti non sia superiore al 50%. Osservati

tali vincoli, le sole assunzioni a tempo indeterminato possono avvenire nel limite delle cessazioni di rapporti di lavoro (a tempo indeterminato) complessivamente intervenute nel precedente anno (*turn over* 1/1).

Con riferimento, dunque, alle norme vincolistiche relative al lavoro flessibile, si rileva che l'art. 9, c. 28, D.L. 30 maggio 2010, n. 78, come convertito in *legge n. 122/2010*, ha esteso la disciplina già operante per le amministrazioni statali agli enti locali con la conseguenza che gli enti locali possono ricorrere a tali tipologie di lavoro qualora abbiano rispettato, oltre ai vincoli di spesa ed assunzionali sopra menzionati (rispetto patto di stabilità interno e riduzione della spesa del personale rispetto a quella sostenuta nell'anno precedente se ente soggetto al patto, contenimento della stessa nel limite di quella dell'anno 2008 se ente non soggetto al patto, rispetto del rapporto tra spesa del personale e corrente entro il 50% per entrambe le categorie) anche un ulteriore vincolo, previsto dalla richiamata disposizione.

Infatti, l'art. 9, c. 28 introduce una disciplina specifica che limita la spesa sostenibile per suddette tipologie di lavoro, tra le quali si annovera, per quello che qui interessa, il lavoro a tempo determinato, al 50% di quella sostenuta nell'anno 2009.

La Corte, pertanto, dopo aver effettuato la disamina dei vincoli di spesa e assunzionali ai quali sono soggetti gli enti locali al fine di risolvere la *vexata quaestio* di quale disciplina vincolistica applicare alle assunzioni ex art. 110, c. 1 nella nuova disposizione di cui al riscritto c. 6 quater dell'art. 19, D.Lgs. n. 165/2001, nonostante alcune sezioni regionali di controllo ⁽²⁾ abbiano pacificamente ritenuto operante anche per il conferimento dei suddetti incarichi dirigenziali il vincolo del 50% della spesa sostenuta per incarichi a tempo determinato nell'anno 2009, espone alcune possibili tesi interpretative.

Tra queste emerge quella ai sensi della quale con la disposizione di cui al riscritto c. 6 quater gli incarichi dirigenziali attribuiti ex art. 110, c. 1 sarebbero parzialmente sottratti ai regimi vincolistici sopra delineati per essere regolati in modo specifico e differenziato.

Le argomentazioni addotte dalla Corte a sostegno di tale teoria sono assolutamente convincenti e, a parere di chi scrive, altrettanto condivisibili.

La tesi sostenuta dalla Corte

Innanzitutto - come sostiene la Corte - occorre partire dal dato normativo, nel senso che il legislatore, qualora avesse ritenuto applicabile anche agli incarichi in questione il vincolo percentuale previsto per il lavoro flessibile, non si sarebbe indotto a delineare un ulteriore limite, essendo già sufficientemente stringente quello esistente.

Al contrario, la finalità è quella di incrementare le facoltà assunzionali dell'ente per la categoria di dipendenti in questione, soprattutto in prossimità delle scadenze delle cariche elettive alle quali si ricollega la cessazione di parte dei suddetti incarichi.

Ove il legislatore avesse voluto serrare oltremodo i vincoli avrebbe potuto utilizzare una clausola di salvaguardia della norma già vigente che li imponeva, utilizzando espressioni del tipo "fermo restando quanto previsto dall'art. 9, c. 28, D.L. n. 78/2010".

La tesi della parziale autonomia del vincolo assunzionale in oggetto trarrebbe, poi, un positivo riscontro dall'interpretazione letterale della disposizione in esame che fa emergere il chiaro intento di sottoporre il conferimento degli incarichi dirigenziali a tempo determinato ex art. 110, c. 1, ai soli vincoli di spesa ed assunzionali ai quali è soggetto l'ente per il tempo indeterminato.

Ciò al fine di svincolare l'ente locale da ulteriori restrizioni assunzionali riservate a determinate categorie di personale, occupandosi, quindi, di bilanciare gli effetti occupazionali conseguenti alla disciplina di contenimento degli incarichi dirigenziali a contratto con quella per il lavoro a tempo indeterminato e non anche con quella che regola i rapporti di lavoro a tempo determinato o flessibile.

La Corte giunge a tale conclusione con una serie di argomentazioni, di seguito esposte:

- dalla lettura, in combinato disposto, dei primi due periodi del c. 6 quater in relazione alla disposizione parzialmente derogatoria di cui al terzo periodo. La previsione del terzo periodo («per i comuni con popolazione superiore a 100 mila abitanti ed inferiore o pari a 250 mila abitanti il limite massimo di cui al primo periodo del presente comma può essere elevato fino al 13% della dotazione organica della qualifica dirigenziale a tempo indeterminato a valere sulle ordinarie facoltà assunzionali per le assunzioni a tempo indeterminato») di un aumento della percentuale sulla quale commisurare il numero degli incarichi conferibili (che incide, consumandole, sulle ordinarie facoltà assunzionali) lascia intendere che gli incarichi attribuibili in base ai primi due periodi (10% e 20% della dotazione organica dirigenziale) non siano soggetti alle "ordinarie facoltà per le assunzioni a tempo indeterminato";

- dalla lettura, in combinato disposto, dei primi due periodi del c. 6 quater in relazione alla disposizione transitoria e derogatoria di cui al quinto periodo. La previsione del quinto periodo concede, infatti, agli enti la possibilità, seppur in via transitoria, di procedere ad un solo rinnovo degli "incarichi in corso alla data di entrata in vigore della presente disposizione e in scadenza entro il 31 dicembre 2012", previa adozione di un "provvedimento motivato volto a dimostrare che il rinnovo sia indispensabile per il corretto svolgimento delle funzioni essenziali degli enti", anche superando i limiti percentuali dei primi due periodi. Ma detta possibilità può avvenire solo "a valere sulle ordinarie facoltà assunzionali a tempo indeterminato" con ciò consumando tali ordinarie facoltà assunzionali, solo per il 2012 in questo caso, in relazione alla scelta di utilizzarle per le altre forme di reclutamento di personale;

- dalla previsione contenuta nel sesto periodo del c. 6 quater di tenere in debita evidenza, negli atti di programmazione, il rispetto, a regime, delle percentuali previste nella disposizione. Appare evidente che la previsione delle ricadute in termini di spesa del personale della scelta di conferire incarichi dirigenziali ai sensi dell'art. 110, c. 1, Tuel in relazione alle nuove percentuali individuate dal c. 6 quater va attentamente valutata e programmata in quanto la stessa scelta, incrementando la spesa del personale, determina ricadute finanziarie sul bilancio dell'ente per tutto il periodo di durata del contratto.

Da questa conclusione, inoltre, la Corte fa emergere due ulteriori considerazioni.

In primis, il regime assunzionale speciale che il legislatore prevede nel riscritto c. 6 quater, in relazione al dato testuale che emerge dalla lettura della disposizione, è riferibile solo alle assunzioni, effettuate ex art. 110, Tuel, che riguardano i dirigenti, per cui le percentuali assunzionali individuate nei primi due periodi, nonché la parziale deroga di cui al terzo periodo e la norma transitoria e derogatoria del quinto periodo del medesimo comma, non operano nei confronti dell'altra tipologia di soggetti contemplati nel *corpus* dallo stesso art. 110, c. 1, ovverosia le alte specializzazioni.

Oltre a ciò, la possibilità riconosciuta agli enti locali dal c. 6 quater di conferire ai sensi dell'art. 110, c. 1, Tuel incarichi dirigenziali con contratto a tempo determinato, non superando il 10% (per gli enti con più di 100.000 abitanti e fino a 250.000, *rectius*, in quanto per tale categoria di enti solo la differenza tra il 10 ed il 13 % va tolta dalle capacità assunzionali a tempo indeterminato, nonché per i comuni oltre 250.000 abitanti e per gli enti locali diversi dai comuni, quali province, città metropolitane ed unioni di comuni) o il 20% (enti fino a 100.000 abitanti) della dotazione organica dei dirigenti con contratto a tempo indeterminato è, comunque, soggetta ai vincoli di spesa ed assunzionali ai quali è tenuto l'ente che esercita la relativa facoltà assunzionale, così sintetizzati: rispetto del patto di stabilità; riduzione o contenimento della spesa del personale e contenimento nella percentuale normativamente prevista del rapporto tra spesa del personale e spesa corrente (attualmente 50%).

Pertanto, ferma restando l'osservanza delle prescrizioni sui limiti di spesa ed assunzionali appena sintetizzate, con la tesi interpretativa sopra richiamata che assegna alle disposizioni di cui ai primi due periodi del riscritto c. 6 quater dell' art. 19, D.Lgs. n. 165/2001 una parziale autonomia, in sostanza le suddette disposizioni assunzionali sottraggono gli incarichi dirigenziali con contratto a tempo determinato, conferibili dagli enti locali ai sensi dell'art. 110, c. 1, Tuel, ai vincoli assunzionali previsti dall' art. 9, c. 28, D.L. n. 78/2010 nonché dal vincolo assunzionale già previsto dall'art. 76, c. 7, primo periodo, seconda parte (entro il limite del 40% della spesa per cessazioni dell'anno precedente).

Al contrario, la Corte ritiene invece che non si sottraggono a detto ultimo vincolo gli incarichi conferibili in applicazione della disposizione derogatoria di cui al terzo periodo del richiamato c. 6 quater (relativa all'utilizzo dell'ulteriore percentuale (3%) prevista) e gli incarichi rinnovabili per una sola volta entro l'anno 2012 in applicazione delle previsioni del quinto periodo del medesimo c. 6 quater. Per essi, dunque, permane il vincolo del 40% della spesa per cessazioni dell'anno precedente.

Una riflessione conclusiva

La deliberazione della Corte dei conti - Sez. Autonomie appena commentata offre lo spunto per alcune brevi considerazioni sugli incarichi dirigenziali a tempo determinato e, più in generale, sulla coerenza delle disposizioni legislative che disciplinano il nostro ordinamento giuridico.

Sono pienamente condivisibili le argomentazioni e le conclusioni cui è giunta la sezione Autonomie della Corte dei conti in merito al fatto che la norma di cui all'art. 110, c. 1, Tuel come integrata dal riscritto c. 6 quater dell' art. 19, D.Lgs. n. 165/2001 è norma assunzionale speciale e parzialmente derogatoria rispetto al regime vigente.

Con ciò si vuole evidenziare l'esigenza sottesa al conferimento di tali incarichi dirigenziali, che nella fattispecie rientrano nell'ambito della dotazione organica dirigenziale, per cui si fa fronte con una norma speciale ad una esigenza stabile e duratura. Viceversa, nelle tipiche forme contrattuali flessibili di assunzione le pubbliche amministrazioni rispondono esclusivamente alla necessità di far fronte ad esigenze temporanee ed eccezionali ai sensi dell' art. 36, c. 2, D.Lgs. n. 165/2001.

Diversamente, quindi, gli incarichi dirigenziali ex art. 110, c. 1 hanno la precipua funzione di consentire agli enti locali di far fronte ad esigenze organizzative di carattere stabile con una tipologia di reclutamento funzionale sia alla modalità di conferimento degli incarichi dirigenziali sia alla organizzazione di uffici e servizi. Del resto, ancor prima che fosse depositata tale pronuncia, nella stessa direzione delle Sez. Autonomie si era espresso anche il Dipartimento della Funzione pubblica con il parere 11 luglio 2012, n. 28195, reso alla città di Trani in ordine all'applicazione dell' art. 9, c. 28, D.L. n. 78/2010, mentre, più di recente, la Corte dei conti, sez. reg. di controllo per il Veneto ha espressamente confermato, richiamandola nella propria deliberazione 12 settembre 2012, n. 581/2012/PAR, la tesi sostenuta dalle Sez. Autonomie.

(1) Comma aggiunto dal c. 1 dell' art. 1, D.Lgs. 1° agosto 2011, n. 141 e poi così sostituito dal c. 13 dell' art. 4-ter, D.L. 2 marzo 2012, n. 16, nel testo integrato dalla legge di conversione 26 aprile 2012, n. 44 .

(2) Cfr. Sez. regionale di controllo per la Lombardia, deliberazioni n. 13 e 36/2012/PAR; Sez. regionale di controllo per la Toscana, deliberazione n. 6/2012/PAR; Sez. regionale di controllo per la Campania, deliberazione n. 493/2011.

IMPIEGO PUBBLICO

Azienditalia - Il Personale, 2012, 1 (nota a sentenza)

I VINCOLI PER CONFERIRE LEGITTIMAMENTE UN INCARICO DIRIGENZIALE A UN SOGGETTO ESTERNO

Marchegiani Silvano e Mancini Natalia

T.A.R. Lazio Roma Sez. I ter, 21 settembre 2011, n. 7481

D.Lgs. 30-03-2001, n. 165, art. 19

Sommario: Conferire incarichi dirigenziali a soggetti esterni ai ruoli è attività amministrativa - La scelta di conferire gli incarichi dirigenziali a soggetti esterni ai ruoli è attività amministrativa - Considerazioni sul riparto di giurisdizione - Uno sguardo alle recenti deliberazioni di alcune Sezioni regionali di controllo della Corte dei conti

Conferire incarichi dirigenziali a soggetti esterni ai ruoli è attività amministrativa

Una interessante sentenza pronunciata poco tempo fa dal Tar Lazio ⁽¹⁾ fornisce il pretesto per affrontare ancora una volta la tematica del conferimento degli incarichi dirigenziali, ma in un'ottica decisamente innovativa rispetto a quanto finora affermato al riguardo in dottrina e giurisprudenza, ponendo particolare attenzione alle condizioni che devono presiedere alla scelta di affidare all'esterno un incarico dirigenziale ed alla natura del procedimento che concreta tale scelta.

Per poter capire la *ratio* sottesa a tale pronuncia, che ha annullato ben nove procedure di nomina di altrettanti dirigenti apicali esterni effettuate dalla Regione Lazio, pretermettendo i dirigenti di ruolo, è opportuno ripercorrere, seppur brevemente, i tratti salienti dell'iter argomentativo seguito dai giudici amministrativi aditi.

Innanzitutto, il Tar parte dalla considerazione che l'Amministrazione che intende affidare all'esterno un incarico dirigenziale è tenuta, prioritariamente, a verificare la disponibilità di professionalità al suo interno e deve farlo con procedure imparziali e trasparenti, idonee a scrutinare le professionalità interne disponibili. L'Amministrazione deve, quindi, accertare che non vi siano dirigenti interni in possesso della particolare professionalità richiesta in relazione al posto dirigenziale da coprire, attivando strumenti idonei a ricevere eventuali candidature di dirigenti di ruolo per il posto da coprire, previa definizione dei requisiti professionali necessari.

Solamente all'esito negativo di tale ricognizione, l'Amministrazione potrà conseguentemente decidere per il conferimento all'esterno, legittimamente procedendo con l'emanazione di un avviso pubblico di ricerca di professionalità esterne cui conferire l'incarico in questione.

L'individuazione del soggetto con il quale costituire il rapporto di lavoro dirigenziale potrà, pertanto, avvenire solo a conclusione di una selezione comparativa tra più candidati, le cui modalità di espletamento sono rimesse alla potestà regolamentare di ciascun ente, fermi restando i limiti desumibili dalle relative disposizioni legislative (in particolare quelle di cui all' *art. 19, c. 6 del D.Lgs. n. 165/2001*).

La prima osservazione che emerge, quindi, è che la scelta di affidare all'esterno un incarico dirigenziale deve avere carattere eccezionale, cioè deve costituire la estrema *ratio*, rappresentando una procedura derogatoria a quella ordinaria.

Ciò in quanto è opportuno, laddove possibile, cercare di valorizzare le professionalità esistenti ed è altrettanto "doveroso" garantire il contenimento della spesa, attraverso il prioritario impiego delle risorse interne.

La scelta di conferire gli incarichi dirigenziali a soggetti esterni ai ruoli è attività amministrativa

La disamina sulla natura di tale procedimento con il quale l'Amministrazione sceglie di rivolgersi all'esterno per conferire un incarico dirigenziale rappresenta senza dubbio il tratto singolare su cui si snoda l'intera pronuncia.

Al riguardo - si legge testualmente nella sentenza - "mediante la deliberazione dell'organo politico (nella fattispecie della Giunta regionale) di ricercare all'esterno professionalità per il conferimento di un determinato incarico risulta assunta dall'Amministrazione una decisione connotata da carattere autoritativo e, comunque, una decisione che costituisce inequivoca espressione di esercizio di potere amministrativo, direttamente incidente sulle modalità di copertura degli uffici in termini, tra l'altro, derogatori a quella che rappresenta la disciplina ordinaria".

In sostanza, il procedimento con il quale si sostanzia la scelta di conferire un incarico dirigenziale ad un soggetto esterno alla p.a., almeno nella sua fase iniziale, viene riportato nell'alveo dei procedimenti amministrativi e, come tale, pertanto, ad esso saranno direttamente applicabili i principi generali dell'ordinamento giuridico, in particolare, il principio di trasparenza, di imparzialità e buon andamento, sanciti a livello costituzionale.

Tale procedimento, inoltre, è ritenuto espressione del potere di organizzazione degli uffici (che si sostanzia in un atto di macro-organizzazione con cui l'Amministrazione definisce i modi di conferimento della titolarità degli uffici ed in relazione ai quali, pertanto, l'unica situazione soggettiva riscontrabile è l'interesse legittimo) che postula una motivata scelta amministrativa, di tipo autoritativo, soggetta al sindacato del Giudice amministrativo, che può valutarne la legittimità sotto il profilo della violazione di legge, dell'incompetenza e dell'eccesso di potere.

"Si tratta di provvedimenti connotati da un evidente carattere autoritativo che, in quanto avulsi dagli ordinari poteri del privato datore di lavoro, perché espressione della potestà organizzatoria dell'ente, non possono che instaurare la giurisdizione del giudice amministrativo" (cfr. Tar Lazio, sez. I ter, 30 giugno 2008, n. 5328). Pertanto, la natura di procedimento amministrativo di siffatta scelta rende possibile e necessario valutare la motivazione dei relativi provvedimenti anche in relazione all'obbligo di rispettare i principi generali dell'esercizio del potere amministrativo, dovendosi ritenere illegittima nel nostro ordinamento, per l'assenza del carattere politico degli incarichi conferendi, ogni forma di attribuzione di incarico su base solamente fiduciaria.

Ed è proprio con questa argomentazione, ineccepibile da un punto di vista logico e giuridico, che la prassi dei conferimenti di incarichi dirigenziali a personale esterno viene riportata in una logica meritocratica e rigorosamente eccezionale, salvaguardata dall'applicazione dei principi generali dell'ordinamento giuridico e

dall'obbligo di adeguata motivazione, che, in verità, sembravano talvolta dimenticati nel concreto operato delle pubbliche amministrazioni.

Per quanto concerne il requisito della motivazione di siffatto tipo di deliberazioni, afferenti alla decisione di ricercare professionalità all'esterno dei ruoli dirigenziali, in quanto tali correlate esclusivamente e direttamente all'esercizio del potere organizzatorio dell'amministrazione, il Giudice amministrativo ritiene doveroso che esso si debba concretizzare in un'adeguata comparazione tra l'interesse pubblico alla assegnazione dell'incarico dirigenziale, da attribuire a soggetto esterno all'amministrazione, e gli altri interessi e posizioni giuridiche confliggenti con il primo.

In primis occorre, pertanto, tener conto dell'aspetto economico in relazione all'esigenza di contenere la spesa pubblica, attraverso il prioritario impiego delle risorse interne. Occorre, altresì, considerare che, destinando *sic et simpliciter* gli incarichi dirigenziali a soggetti esterni, si preclude ai dirigenti di ruolo di assumere determinate funzioni, per cui appare necessario verificare prioritariamente le professionalità interne disponibili anche al fine di valorizzare la dirigenza di ruolo.

Dunque, la materia del conferimento degli incarichi dirigenziali a personale esterno nella p.a., sostengono con gran forza i giudici amministrativi del Lazio, non può essere considerata attività di carattere meramente fiduciario e, come tale, scevra da qualsiasi sindacato giurisdizionale, anche perché il dirigente pubblico, diversamente da quello privato, gestisce gli interessi ed il denaro della collettività.

Del resto, la necessità di abbandonare la dirigenza "fiduciaria" introdotta negli anni novanta era già stata espressa dalla stessa Corte costituzionale con le sentenze nn. 103 e 104 del 2007, in cui si ribadiva la doverosità di assicurare l'imparzialità della funzione dirigenziale.

In considerazione di ciò tale figura deve essere selezionata su base rigorosamente meritocratica; l'applicazione della meritocrazia alla dirigenza significa, pertanto, selezionarla in modo trasparente.

In pratica, l'individuazione del candidato da incaricare è espressione di una scelta fiduciaria del sindaco/presidente intesa "in senso professionale" ⁽²⁾, che implica l'esplicitazione, nell'atto di incarico, degli aspetti professionali rinvenuti nell'incaricato a sostegno della scelta effettuata, avuto riguardo agli obiettivi programmatici dell'organo di governo.

Si avalla, in un certo senso, quanto sostenuto in un precedente contributo ⁽³⁾, ovvero che la selezione deve porsi sempre più, soprattutto per la dirigenza, in un'ottica di individuazione dell'aderenza di una persona ad un ruolo organizzativo, in relazione all'insieme di competenze che la persona detiene e porta all'interno dell'organizzazione.

Considerazioni sul riparto di giurisdizione

Il Giudice amministrativo ritiene necessario evidenziare che, nella fattispecie, le successive deliberazioni di conferimento dell'incarico assumono la veste di atti meramente attuativi, ossia di atti che trovano la propria giustificazione e, dunque, ragione di esistere proprio nelle delibere afferenti la decisione di ricercare professionalità all'esterno in precedenza adottate, per cui in siffatti casi la giurisdizione del giudice amministrativo investe l'intera controversia. In definitiva i provvedimenti in questione sono del tutto differenti dagli atti di conferimento e revoca degli atti dirigenziali di cui si fa menzione nell'art. 63 del D. Lgs. n. 165/2001, che attribuisce al giudice ordinario, in funzione di giudice del lavoro, tutte le controversie relative ai rapporti di lavoro e alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni.

Risulta pertanto evidente che esiste una linea di demarcazione molto sottile tra la giurisdizione del Giudice amministrativo e quella dell'Autorità giudiziaria ordinaria. Preme, anzitutto, rammentare che gli atti di conferimento degli incarichi dirigenziali costituiscono determinazioni negoziali assunte dall'Amministrazione con la capacità e i poteri del privato datore di lavoro, in quanto atti interni di organizzazione.

Il conferimento, infatti, è un atto che presuppone il disegno organizzativo degli uffici ed appartiene al settore della gestione dei rapporti di lavoro.

Gli atti di conferimento di incarichi dirigenziali hanno conservato la natura privata anche dopo la riforma introdotta con la *legge n. 145/2002*, il cui art. 3, modificativo dell'art. 19 del D. Lgs. n. 165/2001, qualifica come "provvedimento" l'atto di conferimento dell'incarico, ma significativamente non vi aggiunge il predicato "amministrativo", presente invece in tutte le norme che disciplinano gli atti del potere pubblico. Tali atti di conferimento di incarichi hanno mantenuto, pertanto, la loro essenza di determinazioni assunte dall'Amministrazione con la capacità e i poteri del privato datore di lavoro, come, a norma dell'art. 5, c. 2, del D. Lgs. n. 165/2001, tutti gli atti attinenti ai profili organizzativi e gestionali dei rapporti di lavoro già costituiti ⁽⁴⁾.

Gli atti di conferimento di incarichi, in quanto provvedimenti aventi natura negoziale, sono sindacabili dal Giudice ordinario sotto il profilo dell'osservanza delle regole di correttezza e buona fede (di cui agli artt. 1175 e 1375 c.c.) nell'esercizio dei poteri privati, regole queste, applicabili, con riguardo all'attività anche privatistica della p.a., alla stregua dei principi di imparzialità e di buon andamento di cui *all'art. 97 Cost.* ⁽⁵⁾. Quello che è importante evidenziare al riguardo è che l'Amministrazione è sostanzialmente obbligata al rispetto dei criteri di massima indicati all'art. 19, c. 1, del D. Lgs. 165/2001 anche per il tramite delle clausole generali di correttezza e buona fede.

Uno sguardo alle recenti deliberazioni di alcune Sezioni regionali di controllo della Corte dei conti

A conclusione del presente contributo e per completezza di informazioni nella materia in oggetto, non appare affatto condivisibile il recente parere espresso dalla Corte dei conti dell'Abruzzo, sez. reg. di controllo ⁽⁶⁾ che fornisce un'interpretazione alquanto estensiva (e, ad avviso di chi scrive, elusiva) dei vincoli dettati dal legislatore in ordine al conferimento di incarichi dirigenziali e delle interpretazioni fornite dalle Sezioni riunite della Corte dei conti ⁽⁷⁾, affermando in sostanza che il conferimento di incarichi dirigenziali a dipendenti

di categoria D dello stesso ente sfugga ai vincoli del contenimento entro l'8% della dotazione organica della qualifica dirigenziale a tempo indeterminato.

Per dimostrare la non sostenibilità di tale assunto, al di là delle argomentazioni prodotte in precedenti contributi, è sufficiente evidenziare che la Corte, per una "disattenzione", parte dal presupposto errato dell'"attuale assenza di un intervento legislativo espresso sul punto (disposizioni di cui all'art. 110, c. 1 del Tuel)" in quanto la richiesta di parere alla Corte è stata formulata antecedentemente al D. Lgs. n. 141 del 1° agosto 2011, così come la formulazione del parere è stata effettuata già nella camera di consiglio del 12 luglio, nonché nell'adunanza del 9 settembre.

Per suffragare tale assunto è sufficiente citare la successiva e recentissima deliberazione della Corte dei conti, Sez. reg. di controllo della Toscana ⁽⁸⁾ che testualmente afferma: "Si sottolinea che in materia la norma di cui al comma 1 dell'art. 1 D. Lgs. 1° agosto 2011, n. 141, introduttiva del comma 6-quater dell'art. 19 del D. Lgs. n. 165/2011 (Tupi) ha stabilito che per gli enti che rispettino determinati parametri di virtuosità di cui all' art. 20, comma 3 del D.L. 6 luglio 2011, n. 98, convertito con modificazioni, dalla legge 15 luglio 2011, n. 111 , come individuati con il decreto di cui al comma 2 del medesimo articolo, il numero complessivo degli incarichi a contratto nella dotazione organica dirigenziale, conferibili ai sensi dell'articolo 110, comma 1, del testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali, di cui al decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267 , non può in ogni caso superare la percentuale del diciotto per cento della dotazione organica della qualifica dirigenziale a tempo indeterminato. Da ciò discende che per gli enti non virtuosi il parametro di riferimento sia quello enucleato dalle Sezioni Riunite come ivi esplicitato".

Poco tempo prima, in senso conforme al tenore letterale della disposizione legislativa, si è pronunciata sull'argomento anche la Corte dei conti delle Marche, Sez. reg. di controllo ⁽⁹⁾ che ha sostanzialmente escluso la possibilità di una disciplina diversa in base alla natura del contratto pubblico o privato di tali tipologia di incarichi, dichiarando non condivisibile quanto affermato dal parere n. 47/2011 della Sezione regionale di controllo per il Lazio ⁽¹⁰⁾ , affermando testualmente:

"Ciò a fortiori dopo l'entrata in vigore del D. Lgs. n. 141 del 2011 che, pur costituendo decreto correttivo, dunque la sede propria per disciplinare eventuali discrasie sul punto, non contiene alcun riferimento a diversità di modalità di procedure di reclutamento e di limite percentuale per il conferimento degli incarichi *de quibus*, sicché, in base al noto brocardo "*ubi lex voluit dixit, ubi noluit tacuit*", deve ritenersi esclusa una dicotomia di disciplina, per le ridette procedure di reclutamento e per il menzionato limite numerico, fondata sul tipo di contratto, pubblico o privato, che accede agli incarichi in questione".

(1) Cfr. Tar Lazio di Roma, sez. I ter, sentenza n. 7481 del 21 settembre 2011.

(2) La giurisprudenza amministrativa ha sottolineato che la fiducia va intesa come "fiducia nel migliore esercizio delle funzioni pubbliche in ogni circostanza a venire e deve consistere nella ricerca di dati obiettivi, con riferimento alle probabilità di svolgimento ottimale di mansioni pubbliche per un periodo di tempo indipendente dalle vicende governative" (cfr. Consiglio di stato, sez. IV, 6 aprile 1993 n. 393, Consiglio di stato, Sez. IV, 19 maggio 1997 n. 128, Consiglio di stato, sez. IV, 1 settembre 1998 n. 1139)

(3) Cfr. Marchegiani S. e Mancini N. "Merito e competenze nel decreto attuativo n. 150/2009" in Azienditalia "Il personale" n. 12/2009, pag 521.

(4) Cfr. Cassazione civile, sez. Unite, ordinanza 7 luglio 2005 n. 14252.

(5) Cfr. Cassazione civile, sez. Unite, sentenza 6 marzo 2009 n. 5457.

(6) Parere n. 384 del 5 dicembre 2011.

(7) Pareri nn. 12, 13 e 14 dell'8 marzo 2011.

(8) Deliberazione n. 519 del 20 dicembre 2011.

(9) Deliberazione n. 357 del 24 novembre 2011.

(10) Sul punto cfr. nostro precedente articolo "Limiti percentuali e requisiti soggettivi per gli incarichi dirigenziali a contratto negli enti locali", su Azienditalia il Personale n. 10/2011.

AMMINISTRAZIONE PUBBLICA

IMPIEGO PUBBLICO

Giornale Dir. Amm., 2011, 6, 651 (nota a sentenza)

SPOILS SYSTEM E INCARICHI DIRIGENZIALI A PERSONALE ESTERNO ALLE PUBBLICHE AMMINISTRAZIONI

Carluccio Pina ; Finocchi Gherzi Renato

Corte cost., 11 aprile 2011, n. 124

D.Lgs. 30-03-2001, n. 165, art. 19

La Corte osserva che più volte è stata affermata l'illegittimità costituzionale di meccanismi di *spoils system* riferiti ad incarichi dirigenziali che comportino, come nel caso della disposizione censurata, l'esercizio di compiti di gestione, cioè di "funzioni amministrative di esecuzione dell'indirizzo politico" (sent. nn. 224 e 34 del 2010, 390 e 351 del 2008, 104 e 103 del 2007), ritenendo, di converso, costituzionalmente legittimo lo *spoils system* quando riferito a posizioni apicali (sent. n. 233 del 2006), delle quali l'organo di governo "si avvale per svolgere l'attività di indirizzo politico amministrativo" (sent. n. 304 del 2010). Inoltre, la Corte rileva che è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale della norma transitoria di cui all'art. 2, c. 161, del decreto-legge n. 262 del 2006, nella parte in cui esso si applicava a tantum agli incarichi a dirigenti pubblici non appartenenti ai ruoli di cui all'art. 23 del d.lgs. n. 165 del 2001 (sent. n. 161 del 2008).

Infine, anche sotto un terzo profilo, riferito all'efficacia nel tempo, la disposizione censurata - diversamente da quanto prevedeva la norma dichiarata illegittima con la sent. n. 161 del 2008 - non ha carattere transitorio e non opera *una tantum*, ma introduce un meccanismo di *spoils system* a regime. Tale differenza rispetto ad analoghi meccanismi dichiarati illegittimi da questa Corte con precedenti pronunce, non può indurre ad una diversa conclusione in punto di legittimità costituzionale.

AMMINISTRAZIONE PUBBLICA

IMPIEGO PUBBLICO

Lavoro nella Giur., 2010, 10, 973 (commento alla normativa)

Dirigenti

GLI INCARICHI DIRIGENZIALI AI SOGGETTI ESTERNI ALL'AMMINISTRAZIONE

Serra Dionisio ; Busico Luca

D.Lgs. 30-03-2001, n. 165, art. 19

L. 17-08-2005, n. 168

D.Lgs. 27-10-2009, n. 150

L'art. 19, comma 6, D.Lgs. n. 165 del 2001 consente il conferimento di incarichi dirigenziali con contratto a termine a soggetti in possesso di particolare e comprovata qualificazione professionale. La norma è stata ripetutamente modificata ed integrata, anche da ultimo con la c.d. "riforma Brunetta", al fine di limitare l'uso "clientelare" dell'istituto, nonché oggetto di numerosi interventi ermeneutici da parte della Corte dei Conti in sede di controllo. La legge n. 168 del 2005 aveva chiarito che gli incarichi in questione potevano essere conferiti anche al personale interno (non dirigente). Per qualche interprete la "riforma Brunetta" avrebbe eliminato la possibilità per le pubbliche amministrazioni di conferire incarichi dirigenziali a propri dipendenti, privi di tale qualifica, posti in aspettativa. Per l'Anci e per gli autori dell'articolo possono, invece, ancora conferirsi incarichi ex art. 19, comma 6 a dipendenti interni non dirigenti, in presenza dei presupposti previsti dalla norma.

Sommario: Premessa storico-normativa - Il parere del consiglio di stato n. 514/2003 - Le pronunce della Corte dei Conti - La riforma brunetta - Conclusioni

Premessa storico-normativa

(*) L'art. 28 del D.Lgs. n. 165 del 2001 prevede che alla dirigenza pubblica si accede mediante procedure concorsuali pubbliche (previsione confermata anche nel testo modificato dall'art. 5 della L. n. 145 del 2002). Eccezioni a tale regola sono possibili solo in presenza di una espressa norma di legge che le autorizzi: è il caso dei contratti stipulati ai sensi dell'art. 19, comma 6 del D.Lgs. n. 165 del 2001 o dei contratti stipulati dagli enti locali ai sensi dell'art. 110 del D.Lgs. n. 267 del 2000.

L'art. 19, comma 6 del D.Lgs. n. 165 del 2001, che consente l'immissione nell'esercizio di funzioni dirigenziali di soggetti esterni, è improntato alla logica di un accrescimento delle capacità operative delle pubbliche amministrazioni mediante l'acquisizione al proprio interno di professionalità estranee che presentino qualità diverse ed ulteriori rispetto a quelle già possedute dai dirigenti in servizio.

La disciplina dettata dal legislatore per il conferimento di incarichi dirigenziali con contratto a tempo determinato è speciale, sia rispetto a quella dettata per l'assunzione con contratto a tempo determinato del restante personale pubblico, sia rispetto a quella di carattere generale contenuta nel D.Lgs. n. 368 del 2001. L'affidamento di uffici dirigenziali a soggetti diversi dai dirigenti appartenenti alle amministrazioni interessate (provengano essi da altre amministrazioni o istituzioni pubbliche, ovvero dal mondo del lavoro privato) risponde allo scopo dichiarato di arricchire ed integrare le professionalità già a disposizione delle amministrazioni dello Stato con l'apporto di competenze maturate altrove.

Secondo una parte della dottrina ⁽¹⁾ la previsione dell'affidamento di incarichi dirigenziali a soggetti esterni alle amministrazioni interessate risponderebbe ad un duplice scopo positivo: da un lato arricchirebbe ed integrerebbe le professionalità già a disposizione dell'amministrazione con l'apporto di competenze altrove maturate; dall'altro lato permetterebbe di sviluppare dinamiche virtuose all'interno dell'amministrazione, in quanto i dirigenti di ruolo sarebbero chiamati a confrontarsi con professionalità esterne. All'opposto vi è chi ha ravvisato nel sistema delineato dal legislatore la via per legittimare il conferimento di incarichi a soggetti

affini politicamente, senza che vi sia la reale necessità di ricorrere all'approvvigionamento di professionalità esterne ⁽²⁾.

Tale disciplina relativa all'attribuzione di incarichi a soggetti esterni al circuito delle dirigenze pubbliche, introdotta dal *D.Lgs. n. 80 del 1998*, è stata modificata solo in parte dalla legge di riforma della dirigenza n. 145 del 2002, anche al fine di superare le incertezze che, con riferimento alla scelta di detti soggetti, erano state prospettate in dottrina e giurisprudenza: l'originaria disposizione dell'art. 19, comma 6, sembrava elusiva della regola dell'accesso alla dirigenza tramite procedura concorsuale e non sempre sono stati osservati scrupolosamente i requisiti stabiliti dalle norme per l'affidamento degli incarichi a soggetti esterni, tant'è vero che la Corte di Conti è stata costretta, in alcuni casi, al diniego del proprio visto di legittimità su atti di conferimento di funzioni dirigenziali a soggetti esterni, stigmatizzando l'atteggiamento di eccessiva liberalizzazione degli accessi agli incarichi dirigenziali da parte di alcune amministrazioni.

La *L. n. 145 del 2002* ha previsto un aumento del limite percentuale massimo dei posti conferibili (dal 5% al 10% della dotazione organica dei dirigenti di prima fascia e dal 5% all'8% della dotazione organica dei dirigenti di seconda fascia) e ha reso più chiare le modalità di selezione delle professionalità per gli incarichi dirigenziali a tempo determinato, indicando i requisiti che il soggetto deve possedere per poter essere attributario dell'incarico dirigenziale presso la pubblica amministrazione (si deve trattare di persone di particolare qualificazione professionale, comprovata dallo svolgimento di attività in organismi ed enti pubblici o privati ovvero aziende pubbliche o private con esperienza almeno quinquennale in funzioni dirigenziali o particolare specializzazione professionale, culturale e scientifica, desumibile dalla formazione universitaria e postuniversitaria, da pubblicazioni scientifiche o da concrete esperienze di lavoro in posizioni funzionali previste per l'accesso alla dirigenza, maturate anche presso amministrazioni statali ovvero di persone che provengano dai settori della ricerca, della docenza universitaria, delle magistrature e dei ruoli degli avvocati e procuratori dello Stato): la novità di cui alla *L. n. 145 del 2002* è rappresentata dalla esplicita previsione della possibilità di conferire incarichi dirigenziali anche a dipendenti della medesima amministrazione, ma non appartenenti ai ruoli dirigenziali, purché inquadrati in posizioni funzionali per l'accesso alle quali è prevista la laurea (peraltro, non necessariamente in possesso di laurea e di anzianità di servizio almeno quinquennale, condizioni entrambe necessarie, invece, per l'accesso ai concorsi per la dirigenza). È stato, però, rilevato che la norma, nata per consentire in modo più incisivo l'acquisizione di professionalità dall'esterno, finisce per servire ad un (opinabile) conferimento tutto interno di incarichi dirigenziali, ovvero, in altri termini, alla creazione di una sorta di «carriera parallela» per il personale interno, le cui «aspettative corporative» sono oggetto ancora una volta di una «particolare» attenzione da parte del nuovo legislatore ⁽³⁾.

L'art. 14 *sexies*, comma 3 del *D.L. n. 115 del 30 giugno 2005*, convertito in *L. n. 168 del 17 agosto 2005* ⁽⁴⁾, ha introdotto nell'art. 19, comma 6 del *D.Lgs. n. 165 del 2001* la possibilità di attribuire incarichi dirigenziali a tempo determinato nelle amministrazioni statali a soggetti in possesso di una particolare specializzazione professionale desumibile da concrete esperienze di lavoro in posizioni funzionali previste per l'accesso alla dirigenza, anche presso amministrazioni statali, ivi comprese quelle che conferiscono gli incarichi: prima di tale modifica, che ha chiarito che gli incarichi in questione possono essere conferiti anche al personale interno non dirigente (ampliamento della scelta importante, perché spesso nelle amministrazioni ci sono professionalità giovani e formate che spesso si vedono precluse le opportunità di crescita e, pertanto, optano per mercati del lavoro diversi, riducendo, in tal guisa, le possibilità di nuovi innesti negli apparati amministrativi), era esclusa la possibilità che nella provvista da cui le amministrazioni potevano attingere fossero ricompresi anche dipendenti della stessa amministrazione.

La riforma attivata nel 2009 dal Ministro Brunetta (*D.Lgs. n. 150 del 2009*) ⁽⁵⁾ interviene anche sugli incarichi dirigenziali a termine conferiti a soggetti esterni all'amministrazione: non viene dato seguito al criterio direttivo indicato nella legge delega di stabilire una riduzione di tali incarichi (art. 6, comma 2, lett. h) della legge n. 15 del 2009), ma vi è una precisazione sul contingente complessivo di personale esterno, che resta fissato nelle percentuali già previste dai commi 4, 5 *bis* e 6 dell'art. 19 del *D.Lgs. n. 165 del 2001*. L'art. 40, comma 1, lett. e) del *D.Lgs. n. 150 del 2009* ha apportato le seguenti modifiche all'art. 19, comma 6: 1) al terzo periodo, le parole «sono conferiti a persone di particolare e comprovata qualificazione professionale», sono sostituite con «sono conferiti, fornendone esplicita motivazione, a persone di particolare e comprovata qualificazione professionale, non rinvenibile nei ruoli dell'amministrazione»; 2) le «concrete esperienze di lavoro maturate» dai soggetti ai quali è conferito l'incarico devono ora essere almeno quinquennali; 3) dopo il comma 6 citato sono stati inseriti il comma 6 *bis*, sulle modalità di calcolo della quota di dirigenti a contratto ammissibili, ed il comma 6 *ter*, secondo il quale «il comma 6 ed il comma 6 *bis* si applicano alle amministrazioni di cui all'art. 1, comma 2».

Le modifiche della "riforma Brunetta", per quanto riguarda gli incarichi di cui al comma 6 dell'art. 19, consistono essenzialmente, come vedremo successivamente, nel richiedere di motivare in modo esplicito le ragioni per le quali si intende attingere a professionalità esterne all'ente in possesso di particolare e comprovata qualificazione professionale e di consentire il ricorso alle stesse nelle sole ipotesi in cui non sussistano all'interno dell'amministrazione, che intende procedere all'assegnazione degli incarichi in questione, persone dotate di tale qualificazione.

Rispetto a tali incarichi (come pure a quelli conferiti a personale dipendente di amministrazione diversa da quello che lo assegna ovvero dipendenti da organi costituzionali) il decreto delegato elimina la norma che ne prevedeva la cessazione decorsi novanta giorni dal voto di fiducia al Governo, uniformandosi ai pronunciamenti della Corte Costituzionale, che ha esteso i principi espressi nella sentenza n. 103 del 2007

⁽⁶⁾ anche ai dirigenti esterni: la natura esterna dell'incarico, infatti, non costituisce, secondo la Corte, un elemento in grado di diversificare in senso fiduciario il rapporto di lavoro dirigenziale, che deve essere regolato in modo tale da assicurare la tendenziale continuità dell'azione amministrativa.

Il parere del consiglio di stato n. 514/2003

Il Consiglio di Stato, con parere della Commissione speciale pubblico impiego n. 514/2003 ⁽⁷⁾, ha affermato che in base ad una interpretazione sistematica dell'art. 19, comma 6, e dell'art. 27, D.Lgs. n. 165 del 2001, gli enti pubblici diversi dallo Stato e dalle sue amministrazioni ad ordinamento autonomo, si adeguano alle disposizioni in tema di dirigenza (capo II del D.Lgs. n. 165), adottando appositi regolamenti di organizzazione, che, ai sensi dell'art. 27 del D.Lgs. n. 165, recepiscono i contenuti delle norme dettate per la dirigenza statale: sicché la normativa sulla dirigenza, ivi compreso in particolare l'art. 19, comma 6, che consente l'affidamento di incarichi dirigenziali a soggetti esterni all'ente, è inapplicabile in difetto della previa adozione di tali regolamenti.

In tale parere il Consiglio di Stato ha precisato che l'art. 19, comma 6, alla luce della sua *ratio* e della sua collocazione sistematica, va interpretato nel senso che consente l'affidamento degli incarichi dirigenziali, nei limiti e termini in esso stabiliti, solo a soggetti esterni all'amministrazione, e non anche a soggetti interni: quindi per l'organo consultivo gli incarichi dirigenziali conferibili ad esperti esterni muniti di particolare e comprovata qualificazione professionale ovvero di particolare specializzazione professionale, culturale e scientifica, desumibile anche da esperienze di lavoro presso amministrazioni statali, non potevano essere attribuite a dipendenti della stessa amministrazione che conferisce l'incarico. Il complessivo meccanismo delineato dall'art. 19 intende dotare la pubblica amministrazione di una dirigenza che sia in parte (prevalente) costituita da dipendenti di ruolo e in parte (minore) costituita da soggetti esterni al ruolo e ciò allo scopo di utilizzare esperienze e professionalità molteplici e tutte, nella loro diversità, utili e funzionali in una logica di efficienza e di efficacia dell'azione amministrativa. La riserva agli esterni avrebbe anche la finalità di evitare possibili fenomeni di elusione della disciplina generale che richiede, per l'accesso alla dirigenza, il rispetto del pubblico concorso ovvero la maturazione di una determinata anzianità e professionalità nei ruoli dell'ente, dando luogo a promozioni di fatto per gli interni. Ad avviso del Consiglio di Stato, anche un dato letterale conferma l'impossibilità di conferire incarichi a soggetti interni: il comma 6 dell'art. 19 dispone, infatti, che «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 conseguenza che appare quanto meno anomalo che un dipendente possa essere collocato in aspettativa dal proprio servizio per assumere un altro all'interno della stessa amministrazione.

Di diverso avviso si è mostrata la Corte dei Conti ⁽⁸⁾, la quale ha rilevato che l'art. 19, comma 6 consente il conferimento di incarichi dirigenziali a persone che abbiano acquisito una particolare qualificazione professionale desumibile da concrete esperienze di lavoro maturate, anche presso amministrazioni statali, in posizioni funzionali previste per l'accesso alla dirigenza: l'inciso «anche presso amministrazioni statali», introdotto dalla L. n. 145 del 2002, ha inteso proprio chiarire i dubbi interpretativi che erano insorti nella prima applicazione della disposizione in esame, che nell'originaria formulazione riconosceva genericamente la possibilità di conferire incarichi dirigenziali a persone che avevano acquisito una particolare qualificazione professionale desumibile da concrete esperienze di lavoro. La specificazione introdotta dalla L. n. 145 ha reso esplicito il principio, secondo cui la norma può essere applicata anche nei confronti di soggetti interni all'amministrazione statale; per la Corte dei Conti è, quindi, possibile ricorrere, in virtù dell'art. 19, comma 6, oltre che a professionalità esterne anche a quelle interne, non apparendo conforme al dettato normativo una diversa interpretazione, atteso che una riserva di applicazione della norma ai soli esterni non risulta indicata dal testo normativo né, peraltro, una siffatta riserva può introdurla l'interprete.

Il Consiglio di Stato, nel citato parere n. 514/2003, ha, inoltre, sottolineato che le percentuali del dieci per cento e dell'otto per cento rispettivamente della dotazione organica dei dirigenti di prima e di seconda fascia, entro cui possono essere conferiti incarichi di funzioni dirigenziali a soggetti esterni all'amministrazione, non sono suscettibili di deroga o di arrotondamento all'unità da parte delle amministrazioni o degli enti, il cui organico di dirigenti è così ridotto che l'applicazione delle menzionate percentuali non consente di raggiungere l'unità, né è possibile un arrotondamento per eccesso all'unità, nel caso in cui l'applicazione delle percentuali del dieci e dell'otto per cento dia come risultato un numero superiore a 0,5.

Sempre secondo l'organo consultivo, è esclusa ogni applicazione estensiva delle norme che consentono il ricorso a tali rapporti esterni, avendo questo carattere necessitato e contingente.

Le pronunce della Corte dei Conti

Il conferimento degli incarichi dirigenziali a soggetti esterni alle amministrazioni è stato oggetto di numerose e ripetute riflessioni e precisazioni da parte della Corte dei Conti ⁽⁹⁾, le cui decisioni più significative saranno passate in rassegna.

Secondo la Corte dei Conti ⁽¹⁰⁾ per ognuna delle tre tipologie di incarichi, enumerate nel comma 6 dell'art. 19 del D.Lgs. n. 165 del 2001, occorre che i reclutandi rientrino in almeno una delle seguenti categorie: a) persone in possesso di particolare e comprovata qualificazione professionale, che abbiano svolto attività in organismi ed enti pubblici o privati o aziende pubbliche e private con esperienza acquisita per almeno in quinquennio in funzioni dirigenziali; b) persone che abbiano conseguito particolare specializzazione professionale, culturale e scientifica desumibile dalla formazione universitaria e post universitaria, da pubblicazioni scientifiche o da concrete esperienze di lavoro; c) persone provenienti dai settori della ricerca, della docenza universitaria, delle magistrature e dai ruoli degli avvocati e procuratori dello Stato. La pronuncia pone un'equivalenza logica di valori tra le tre categorie dei destinatari della norma considerata, richiedendo l'eccellenza in ognuna delle tre fattispecie considerate e, proprio per questa ragione, escludendo da tali incarichi chi vi ambisca semplicemente per aver espletato in posizione di reggenza funzioni proprie della dirigenza. La Corte ha, tra l'altro, affermato la non equiparabilità del quinquennio di servizio espletato nella categoria immediatamente inferiore al possesso della laurea che, ammessa da alcune pronunzie giurisprudenziali ai fini della progressione di carriera degli statali nella medesima area, viene radicalmente esclusa nella fattispecie presa in considerazione, proprio in ragione della ritenuta insussistenza di un principio

generale che giustifichi l'equipollenza tra una conseguita anzianità di servizio in posizione funzionale iniziale e il possesso della laurea richiesta per l'accesso diretto dall'esterno a posizioni funzionali superiori.

In altre pronunce ⁽¹¹⁾ viene evidenziato che ciò che rileva è l'accertamento della particolare e comprovata professionalità dei soggetti da incaricare e l'assenza nei ruoli di dirigenti dotati della professionalità richiesta dall'incarico da conferire. In sostanza, per la Corte dei Conti, il conferimento dell'incarico deve avvenire a favore di persone che abbiano una professionalità desumibile dal titolo di studio e dall'esperienza lavorativa di livello pari almeno a quella richiesta per l'accesso dall'esterno alla qualifica di dirigente. Per conferire un incarico dirigenziale presso una amministrazione pubblica ad un dipendente della medesima amministrazione non inserito nei ruoli dirigenziali, ai sensi dell'art. 19, comma 6 del D.Lgs. n. 165 del 2001, non è sufficiente che dal curriculum dell'interessato emerga il possesso di un soddisfacente bagaglio conoscitivo e di esperienze nella materia specifica, ma necessitano più severi requisiti di eccellenza professionale previsti dalla stessa norma, che considera come assolutamente eccezionale l'affidamento di funzioni dirigenziali a soggetti che non abbiano superato il prescritto percorso di qualificazione per l'inserimento nel ruolo dirigenziale.

La Corte dei Conti ha precisato che, in base alla lettera del comma 6 dell'art. 19, oggetto del conferimento dell'incarico dirigenziale ad estranei all'amministrazione devono essere esclusivamente le funzioni corrispondenti alla titolarità di un ufficio esistente nell'organico dell'amministrazione; i compiti di consulenza e studio previsti dal comma 10 del medesimo art. 19 sono riservati al personale appartenente ai ruoli dirigenziali dell'amministrazione interessata. Il soggetto estraneo all'amministrazione può essere, dunque, destinatario esclusivamente di un conferimento di incarico corrispondente alla titolarità di un ufficio dirigenziale ⁽¹²⁾.

Inoltre, l'art. 19, comma 6 non può essere utilizzato per attribuire le funzioni di capo dipartimento ad un soggetto già dirigente di seconda fascia della stessa amministrazione poiché ciò consentirebbe di eludere i presupposti ed i limiti che la normativa prevede per il conferimento di incarichi di vertice ai dirigenti di fascia inferiore, utilizzando una disposizione che, per definizione, non può essere applicata a soggetti già appartenenti ai ruoli dirigenziali di un'amministrazione statale, la cui utilizzazione è regolata da altre disposizioni dello stesso art. 19 ⁽¹³⁾.

In diverse occasioni la Corte ha, altresì, sottolineato che per il conferimento di incarichi dirigenziali ad esterni è sempre necessario il rispetto di due condizioni: 1) la previa adozione di un atto di indirizzo diretto ad autorizzare il ricorso alla facoltà prevista dall'art. 19, comma 6, concernente, in particolare, la predeterminazione degli incarichi da conferire; 2) un'accurata istruttoria in grado di dimostrare l'inesistenza di idonee professionalità nell'ambito del contingente di dirigenti posti a disposizione ⁽¹⁴⁾. A tal proposito l'organo di controllo ha affermato l'illegittimità del conferimento di un incarico dirigenziale ad un esterno all'amministrazione nell'ipotesi in cui risulti l'esistenza all'interno della struttura di dirigenti in possesso di qualifiche professionali e culturali adeguate all'incarico, temporaneamente adibiti a compiti di studio e ricerca ed il curriculum dell'interessato non evidenzia i requisiti di professionalità specifica individuati nel comma 6 dell'art. 19 ⁽¹⁵⁾.

Deve, infine, ricordarsi che la Corte dei Conti ha ritenuto che un dirigente collocato a riposo per raggiunti limiti di età debba essere considerato come estraneo rispetto all'amministrazione di appartenenza: come conseguenza ne viene fatta derivare che egli può essere legittimamente destinatario di un provvedimento di conferimento di funzioni dirigenziali ai sensi del comma 6 dell'art. 19, considerato che tale disposizione non prevede alcuna limitazione connessa con il raggiungimento di una determinata età anagrafica degli interessati ⁽¹⁶⁾. Anche il Dipartimento della Funzione pubblica, con parere del 6 giugno 2002, n. 134 ⁽¹⁷⁾ aveva riconosciuto la possibilità di conferire un incarico dirigenziale ad una persona esterna all'amministrazione anche se ha superato il limite d'età previsto per i dirigenti dello Stato.

La riforma brunetta

La c.d. "riforma Brunetta" mantiene la facoltà di conferire incarichi di funzioni dirigenziali a persone di particolare e comprovata qualificazione professionale, non rinvenibile nei ruoli dell'amministrazione (elemento imprescindibile per poter affidare gli incarichi esterni), ma occorre motivare in modo esplicito le ragioni per le quali si intende attingere a professionalità esterne.

Secondo la vigente disciplina gli incarichi di funzione dirigenziale, oltre che a dirigenti di ruolo dell'amministrazione, possono essere conferiti anche mediante contratti a tempo determinato, entro il limite del 10% della dotazione organica dei dirigenti di ruolo della prima fascia e dell'8% della dotazione organica di quelli appartenenti alla seconda fascia (il superamento della percentuale comporta la nullità del contratto di lavoro), fornendone esplicita motivazione, a persone di particolare e comprovata qualificazione professionale, non rinvenibile nei ruoli dell'amministrazione, che: a) 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; ovvero b) abbiano conseguito una particolare specializzazione professionale, culturale e scientifica desumibile dalla formazione universitaria e post universitaria, da pubblicazioni scientifiche e da concrete esperienze di lavoro maturate per almeno un quinquennio, anche presso amministrazioni statali, ivi comprese quelle che conferiscono gli incarichi, in posizioni funzionali previste per l'accesso alla dirigenza (in pratica, in questa ipotesi rientrano anche gli incarichi attribuiti a lavoratori pubblici non dirigenti, operanti eventualmente anche presso le stesse amministrazioni che li conferiscono); o ancora, c) provengano dai settori della ricerca, della docenza universitaria, delle magistrature e dai ruoli degli avvocati e procuratori dello Stato.

Gli incarichi di funzione dirigenziale di livello generale, di segretario generale di ministeri e di direzione di strutture articolate al loro interno in uffici dirigenziali generali ed equivalenti non possono eccedere la durata di tre anni mentre gli altri incarichi di funzione dirigenziale non possono essere di durata superiore a cinque anni.

Il trattamento economico dei dirigenti assunti con contratto a tempo determinato può essere integrato da una 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.

L'Anci ha recentemente precisato che dal comma 6 dell' *art. 19 del D.Lgs. n. 165 del 2001* non è stato espunto il riferimento a soggetti «che abbiano conseguito una particolare specializzazione professionale, culturale e scientifica desumibile ... 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», se ne deduce, per l'Anci, - per dare coerenza a tutto il comma - che la verifica interna vada fatta limitatamente ai ruoli dirigenziali e che possano ancora conferirsi incarichi a dipendenti interni non dirigenti, in presenza dei presupposti previsti dalla norma ⁽¹⁸⁾. D'altra parte, ben prima della precisazione introdotta nel 2006, anche la Corte dei Conti si era espressa in tal senso, ritenendo l'art. 19, comma 6 un «meccanismo straordinario di copertura dei posti di funzione e quindi legittimo anche per dipendenti con qualifica inferiore a dirigente» ⁽¹⁹⁾.

È stato sostenuto in dottrina ⁽²⁰⁾ che la riforma Brunetta elimina la possibilità per le pubbliche amministrazioni di conferire incarichi dirigenziali a propri dipendenti, privi di tale qualifica, posti in aspettativa, in quanto l'utilizzazione dell' *art. 19, comma 6 del D.Lgs. n. 165 del 2001* a favore di dipendenti dell'amministrazione conferente inquadra come funzionari determina una vera e propria promozione sul campo, senza alcun concorso o prova selettiva. Secondo tale indirizzo lo scopo dell'art. 19, comma 6 è quello di consentire alle amministrazioni, una volta verificata l'assenza di professionalità interne, di estendere la dotazione delle competenze dei propri dirigenti, ricorrendo anche a figure esterne dotate di particolari e spiccatissime qualità professionali, così da arricchire il livello qualitativo dell'organico: se si attribuisce un incarico dirigenziale a un funzionario che dipende dall'ente, allora si finisce per ammettere che la professionalità interna sussiste, dandosi luogo a una prova impossibile o solo fittizia.

In realtà, la norma, come abbiamo visto, fa riferimento alle esperienze professionali maturate sul campo «ivi comprese quelle che conferiscono gli incarichi»: dunque è tuttora possibile, ad avviso degli scriventi, affidare incarichi dirigenziali a termine a propri dipendenti, purché in possesso dei requisiti necessari e sulla base della procedura prescritta dalla norma.

Sotto il profilo procedurale è applicabile la regola generale di cui all'art. 19, comma 1 *bis*, che invita ogni amministrazione a rendere conoscibili, anche mediante pubblicazione di apposito avviso sul sito istituzionale, il numero e la tipologia dei posti di funzione che si rendono disponibili nella dotazione organica ed i criteri di scelta ed inoltre ad acquisire le disponibilità dei dirigenti interessati e valutarle: la *ratio* è quella di delimitare il ricorso a nomine di tipo fiduciario, attraverso la procedimentalizzazione della nomina, che deve scaturire da una comparazione resa pubblica (anche se non si tratta di un vero e proprio concorso pubblico). Il Dipartimento della Funzione pubblica, con parere del 20 settembre 2005 ⁽²¹⁾, aveva precisato che la scelta dell'amministrazione che si orienta verso soggetti esterni, in presenza dei requisiti richiesti, è sostanzialmente libera, poiché la norma non fa alcun riferimento alla necessità di operare una valutazione comparativa tra più soggetti, essendo sufficiente il presupposto della impossibilità di reperire all'interno della struttura amministrativa, che comunque abbia una dotazione organica della dirigenza sufficiente ampia, di qualificate professionalità, che possano apportare, con la loro molteplice provenienza e formazione, indubbie ed efficaci utilità all'azione amministrativa; per la Funzione pubblica il conferimento di incarichi ad esterni non è subordinato all'espletamento di procedure concorsuali di cui all' *art. 28 del D.Lgs. n. 165 del 2001*, ovvero di valutazioni comparative tra più soggetti ugualmente idonei a ricoprire l'incarico, in quanto il legislatore ha inteso riservare un potere discrezionale nell'operare la scelta, ritenendo fondamentale il criterio dell' *intuitus personae*.

Occorre sottolineare che la giurisprudenza della Corte Costituzionale ha espresso un chiaro orientamento volto ad escludere l'esistenza di una dirigenza di "fiducia" e, dunque, la possibilità di una interpretazione della normativa vigente nel senso di ammettere la scelta discrezionale, senza limiti, dei soggetti esterni all'ente cui conferire gli incarichi, nonché la necessità di forme di pubblicità che assicurino la trasparenza, procedure comparative anche non concorsuali, richiedendo quindi una procedimentalizzazione dell' *iter* da seguire ⁽²²⁾. Di recente la Corte dei Conti, in sede giurisdizionale, ha affermato a chiare lettere che sussiste la responsabilità erariale dei vertici politici ed amministrativi di un'amministrazione per l'alto numero di incarichi dirigenziali a soggetti esterni, avulso da qualsiasi previa ricognizione dell'insufficienza delle risorse interne ⁽²³⁾.

Conclusioni

La disciplina dettata dall' *art. 19, comma 6 del D.Lgs. n. 165 del 2001* è improntata alla logica di un accrescimento delle capacità operative delle pubbliche amministrazioni mediante l'acquisizione al proprio interno di professionalità estranee, che presentino qualità diverse ed ulteriori rispetto a quelle già possedute dai dirigenti in servizio.

Se correttamente applicata, la norma in questione può effettivamente realizzare un arricchimento delle professionalità operanti nell'ambito della pubblica amministrazione e conseguentemente migliorare la *performance* delle amministrazioni, consentendo alle stesse di provvedere nel modo più soddisfacente alla cura degli interessi pubblici. Non è un mistero che la norma, invece, sia stata sovente applicata per operazioni di tipo clientelare, volte a conferire incarichi dirigenziali a soggetti ideologicamente vicini al decisore politico o, peggio ancora, allo stesso legati da interessi particolari di varia natura. Il risultato di tali operazioni è l'inserimento nell'apparato delle amministrazioni pubbliche di personale esposto al massimo dei condizionamenti, anche nelle minute scelte gestionali, da parte del potere politico in cambio della conservazione del posto.

Le modifiche apportate dalla "riforma Brunetta" alla disciplina degli incarichi dirigenziali a termine conferiti a soggetti esterni all'amministrazione rappresentano l'ennesimo tentativo da parte del legislatore di limitare le dannose conseguenze sinteticamente descritte in precedenza.

L'impressione (forse eccessivamente pessimistica) è che avremo un'altra stagione «di modello neo-scambista tra politica e amministrazione» ⁽²⁴⁾, caratterizzata dalla rinuncia dei dirigenti a buona parte dei propri poteri gestionali a favore dei vertici politici in cambio della "protezione" e della "sicurezza" che questi assicurano.

(1) Cfr. Valensise, *La dirigenza statale, alla luce delle disposizioni normative contenute nella legge 15 luglio 2002*, n. 145, Torino, 2002, 99.

(2) Cfr. D'Auria, *Commento alle legge n. 145/02*, in *Giorn. dir. amm.*, 2002, 1161.

(3) Cfr.: Colapietro, *La controriforma del rapporto di lavoro della dirigenza pubblica*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2002, 639; Forlenza, *Regole operative anche per chi è già in carica*, in *Guida dir.*, 2002, 31, 47.

(4) Cfr. D'Alessio, *Nuove norme sulla dirigenza: il legislatore miope e le voci amiche*, in *Lav. Pubbl. Amm.*, 2005, 445.

(5) Cfr.: Lovo, *Più poteri al datore di lavoro pubblico*, in *Guida pubbl. imp.*, 2009, 11, 27; Battini, *L'autonomia della dirigenza pubblica e la "riforma Brunetta": verso un equilibrio fra distinzione e fiducia?*, in *Giorn. dir. amm.*, 2010, 39.

(6) Cfr. C. Cost., 23 marzo 2007 n. 103, in questa *Rivista*, 2007, 769 con nota di Sciortino; in *Giorn. dir. amm.*, 2007, 1307 con nota di Massera; in *Foro it.*, 2007, I, 1631 con nota di Dalfino; in *Giur. cost.*, 2007, 984 con nota di Scoca e 2301 con nota di Rosano; in *Foro amm. CDS*, 2007, 1353 con nota di Chiappinelli.

(7) Cfr. Cons. St., Comm. Spec. P.I., 27 febbraio 2003, n. 514/2003, in *Foro it.*, 2003, III, 447.

(8) Cfr.: C. Conti, Sez. contr. St., 30 gennaio 2001, n. 7, in *Riv. C. Conti*, 2001, 1, 13; C. Conti, Sez. contr. St., 21 dicembre 2004, n. 12, in *Cons. St.*, 2005, II, 148.

(9) Cfr. Briguori, *Il controllo della Corte dei Conti sugli incarichi dirigenziali conferiti ai sensi dell'art. 19, comma VI, d.lgs. n. 165/01*, in *La nuova disciplina sulla dirigenza pubblica*, Roma, 2003, 112.

(10) Cfr. C. Conti, Sez. contr. St., 23 maggio 2001, n. 22, in *Cons. St.*, 2002, II, 1287.

(11) Cfr.: C. Conti, Sez. contr. St., 4 febbraio 2003, n. 3, in *Foro amm. CDS*, 2003, 714; C. Conti, Sez. contr. St., 24 luglio 2002, n. 16, in *Riv. C. Conti*, 2002, 4, 1; C. Conti, Sez. contr. St., 27 ottobre 2008, n. 14, *ivi*, 2008, 5, 1.

(12) Cfr. C. Conti, Sez. contr. St., 27 luglio 2005, n. 13, *ivi*, 2005, 4, 3.

(13) Cfr. C. Conti, Sez. contr. St., 29 ottobre 2004, n. 11, in *Foro amm. CDS*, 2004, 2953.

(14) Cfr.: C. Conti, Sez. contr. St., 23 novembre 2000, n. 110, in *Cons. St.*, 2001, II, 211; C. Conti, Sez. contr. St., 20 agosto 2001, n. 30, *ivi*, 1752.

(15) Cfr. C. Conti, Sez. contr. St., 20 luglio 2006, n. 10, in *Foro amm. CDS*, 2006, 2328.

(16) Cfr. C. Conti, Sez. contr. St., 4 dicembre 2003, n. 16, in *Cons. St.*, 2003, II, 2409.

(17) In *www.innovazionepa.it*.

(18) Cfr. Anci, *Decreto Brunetta*, linee guida, in *www.anci.it*.

(19) Cfr. nota n. 8.

(20) Cfr. Oliveri, *D.lgs 150/2009 e riforma della dirigenza: le non condivisibili interpretazioni dell'ANCI*, in *www.lexitalia.it*, n. 2/2010.

(21) In *www.innovazionepa.it*.

(22) Cfr.: C. Cost., 23 marzo 2007, n. 103, cit. alla nota n. 6; C. Cost., 23 marzo 2007, n. 104, in *Mass. giur. lav.*, 2007, 324 con nota di Vallebona; in *Arg. dir. lav.*, 2007, 997 con nota di Cataudella; in *Lav. Pubbl. Amm.*, 2007, 496 con nota di Nicosia; C. Cost., 20 maggio 2008, n. 161, *ivi*, 2008, 361 con nota di Ferretti; in *Mass. giur. lav.*, 2008, 565 con nota di Vallebona; C. Cost., 27 gennaio 2010, n. 34, in *Giorn. dir. amm.*, 2010, 524.

(23) Cfr. C. Conti, Sez. giur. Lombardia, 24 marzo 2009, n. 165, in *Riv. C. Conti*, 2009, 2, 168.

(24) L'efficace espressione è di Pappagallo, *Recenti vicende della dirigenza dello Stato in Italia*, in *Studi parlam. e pol. costituz.*, 2001, 132-133, 79.

IMPIEGO PUBBLICO

Corriere Giur., 2010, 5, 666 (nota a sentenza)

Pubblica amministrazione - Incarichi dirigenziali

INCARICHI DIRIGENZIALI ATTRIBUITI A PERSONALE "ESTERNO" ALL'AMMINISTRAZIONE CONFERENTE

a cura di Francesco Felicetti e Maria Rosaria San Giorgio

Corte cost., 05 marzo 2010, n. 81

D.L. 03-10-2006, n. 262, art. 2

D.Lgs. 30-03-2001, n. 165, art. 19

Sommario: Il caso - La decisione - I precedenti

Il caso

In data 3 agosto 2005 il Ministero delle attività produttive (divenuto poi Ministero dello sviluppo economico) aveva conferito un incarico dirigenziale di seconda fascia ad un soggetto "non altrimenti legato da un rapporto di impiego dirigenziale con una pubblica amministrazione" ai sensi del comma 6, dell' *art. 19, del d.lgs. n. 165 del 2001*. Benché l'incarico avesse durata triennale, il Ministero, con nota del 1° dicembre 2006, aveva comunicato al dirigente la non conferma dell'incarico in applicazione dell' *art. 41 del decreto-legge n. 262 del 2006*.

Tale articolo aveva esteso il regime giuridico previsto dal comma 8 dell' *art. 19 del d.lgs. n. 165 del 2001* - e cioè la cessazione delle funzioni dirigenziali decorsi novanta giorni dal voto sulla fiducia al Governo - anche agli incarichi dirigenziali attribuiti a personale "esterno" all'amministrazione conferente, ossia a dirigenti dipendenti da un'altra amministrazione, ovvero a soggetti non legati da un rapporto d'impiego dirigenziale con alcun'altra amministrazione statale. Il comma 3 dello stesso *art. 41* - disposizione applicata nella specie dall'amministrazione - aveva, inoltre, statuito che, "in sede di prima applicazione dell' *art. 19, comma 8, del d.lgs. n. 165 del 2001*, come modificato ed integrato dai commi 1 e 2, 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-legge".

Il Tribunale di Roma, adito dal dirigente non confermato - dopo aver premesso che, in sede di conversione del *decreto-legge n. 262 del 2006*, le disposizioni di cui all' *art. 41* erano state trasfuse nei commi 159 e 161 dell' *art. 2* della legge di conversione (*legge n. 286 del 2006*) - aveva sollevato questione di legittimità costituzionale dell' *art. 2, comma 161*, di tale legge con riferimento agli *artt. 97 e 98 della Costituzione*.

Più in particolare, il Tribunale rimettente aveva evidenziato che, con la sentenza n. 103 del 2007, la Corte ha già dichiarato l'illegittimità costituzionale - in riferimento all' *art. 97 Cost.* - dell' *art. 3, comma 7, della legge 15 luglio 2002, n. 145* (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 prevedeva la cessazione automatica degli incarichi dei dirigenti generali in corso alla data di entrata in vigore della legge stessa. Inoltre, con la successiva sentenza n. 161 del 2008, la Corte ha dichiarato l'illegittimità costituzionale - sempre in riferimento all' *art. 97 della Costituzione* - anche dell' *art. 2, comma 161, del decreto-legge n. 262 del 2006*, "nella parte in cui dispone che gli incarichi conferiti al personale non appartenente ai ruoli di cui all' *art. 23 (...)* conferiti prima del 17 maggio 2006 cessano ove non confermati entro sessanta giorni dalla data di entrata in vigore del decreto stesso".

Tale ultima pronuncia, pur avendo ad oggetto la stessa norma rilevante nel caso di specie, si era riferita tuttavia ai soli incarichi attribuiti a dirigenti dipendenti da un'amministrazione statale diversa dalla conferente, mentre - nel caso di specie - veniva in rilievo un incarico dirigenziale conferito ad un soggetto non legato da un rapporto d'impiego dirigenziale con alcun'altra amministrazione. Tuttavia - secondo il Tribunale di Roma - anche con riferimento a questa ipotesi, la previsione della cessazione anticipata ed automatica degli incarichi si porrebbe in contrasto con l' *art. 97 Cost.*

La decisione

La Corte ha ritenuto la questione fondata.

Essa ha innanzitutto premesso, al fine di chiarire la portata della disposizione censurata, che l' *art. 19 del d.lgs. n. 165 del 2001* contempla tre tipologie di funzioni dirigenziali: a) nella prima tipologia rientrano "gli incarichi di segretario generale di ministeri, gli incarichi di direzione di strutture articolate al loro interno in uffici dirigenziali generali e quelli di livello equivalente", ossia gli incarichi dirigenziali "apicali", conferiti con decreto del Presidente della Repubblica, previa deliberazione del Consiglio dei ministri, su proposta del Ministro competente (*art. 19, comma 3*); b) nella seconda rientrano invece "gli incarichi di funzione dirigenziale di livello generale", attribuiti con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri, su proposta del Ministro competente (*comma 4*); c) infine, sono previsti gli incarichi di direzione degli altri uffici di livello dirigenziale, conferiti "dal dirigente dell'ufficio di livello dirigenziale generale".

I predetti incarichi possono essere conferiti da ciascuna amministrazione statale: a) al personale inserito nel "ruolo dei dirigenti", istituito presso di essa e articolato in due fasce (*art. 23, del d.lgs. n. 165 del 2001*); b) entro limiti percentuali predeterminati, "ai dirigenti non appartenenti ai ruoli di cui al medesimo articolo 23", purché dipendenti da altra amministrazione statale (*art. 19, comma 5-bis, del d.lgs. n. 165 del 2001*); c) nel rispetto di soglie numeriche prefissate, con contratto a tempo determinato e fornendone esplicita motivazione, a "persone di particolare e comprovata qualificazione professionale, non rinvenibile nei ruoli dell'amministrazione, 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 e da concrete esperienze di lavoro maturate per almeno un quinquennio, 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" (*art. 19, comma 6, del d.lgs. n. 165 del 2001*, come modificato, da ultimo, dall' *art. 40 del decreto legislativo 27 ottobre 2009, n. 150*).

Ciò premesso, la Corte ha osservato che la norma impugnata ha introdotto, anche in relazione a quest'ultima tipologia di incarichi, un'ipotesi di *spoils system* transitorio, prevedendo l'interruzione *ex lege* del rapporto dirigenziale in corso ove l'interessato non fosse stato confermato entro sessanta giorni dall'entrata in vigore del decreto-legge.

La Corte ha quindi richiamato il proprio precedente orientamento in materia di *spoils system*, secondo cui la previsione di un'anticipata cessazione degli incarichi dirigenziali, operante *ex lege* ed in assenza di verifiche sull'operato dei singoli dirigenti, si pone in contrasto con i principi di cui all' *art. 97 Cost.* e, più in particolare, con il principio di continuità dell'azione amministrativa, strettamente correlato a quello

del buon andamento. Siffatta previsione è, infatti, incompatibile con il modello di azione della pubblica amministrazione, introdotto dalle recenti leggi di riforma della pubblica amministrazione, "che misura l'osservanza del canone dell'efficacia e dell'efficienza alla luce dei 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".

La Corte ha poi ricordato che le sue precedenti pronunce hanno riguardato sia gli incarichi dirigenziali "interni" di livello generale (sentenza n. 103 del 2007), sia gli incarichi dirigenziali conferiti "al personale non appartenente ai ruoli di cui all'art. 23 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165" (sentenza n. 161/2008), avendo essa ritenuto - con questa seconda decisione - che il fatto che il conferimento della funzione di dirigente non s'innesti su un preesistente rapporto di lavoro dirigenziale non incide sull'applicabilità dei principi costituzionali di cui all'art. 97 Cost.

Movendo da quest'ultima considerazione, la Corte ha quindi affermato che, anche quando l'incarico è conferito a soggetti totalmente privi di *status* dirigenziale, il rapporto di lavoro dev'essere comunque regolato in modo tale "da assicurare la tendenziale continuità dell'azione amministrativa e una chiara distinzione funzionale tra i compiti di indirizzo politico-amministrativo e quelli di gestione". Anche in questo caso è necessario, pertanto, che la cessazione dell'incarico segua ad "un momento procedimentale di confronto dialettico", nell'ambito del quale l'amministrazione può esternare le ragioni per cui intende far cessare l'incarico prima della scadenza contrattualmente prevista ed il dirigente può "difendersi", prospettando i risultati delle proprie prestazioni con riferimento agli obiettivi posti dall'organo politico ed individuati nel contratto d'incarico. Tale preventiva fase valutativa, all'esito della quale dovrà essere adottato un atto motivato che consenta un controllo giurisdizionale, è infatti essenziale per assicurare il rispetto dei principi del giusto procedimento di cui alla legge n. 241 del 1990, nonché per garantire scelte trasparenti e verificabili in ossequio al precetto costituzionale dell'imparzialità dell'azione amministrativa.

Per queste ragioni, la Corte ha dichiarato la norma denunciata - che prevedeva l'immediata cessazione del rapporto dirigenziale alla scadenza del sessantesimo giorno dall'entrata in vigore del decreto-legge n. 262 del 2006, in mancanza di riconferma - costituzionalmente illegittima per violazione dei principi costituzionali di buon andamento ed imparzialità e, in particolare, del "principio di continuità dell'azione amministrativa che è strettamente correlato a quello di buon andamento dell'azione stessa".

I precedenti

Sullo *spoil system* statale, si veda la sentenza 23 marzo 2007, n. 103, in *Giur. cost.* 2007, 984, con nota di Scoca, in *Giur. cost.* 2007, 230, con nota di Rosano, in *Foro it.* 2007, 6, 1631, con nota di Dalfino, in *Foro amm.* CDS 2007, 5, 1353, con nota di Chiappinelli, in *Riv. it. dir. Lav.* 2008, 1, 42, con nota di Fontana, in *Lav. nelle p.a.* 2007, 2, 495, con nota di Nicosia.

Sullo *spoil system* regionale, si vedano: sentenza 23 marzo 2007, n. 104, in *Guida al diritto* 2007, 14, 82, con nota di Forlenza, in *Foro it.* 2007, 6, 1630, con nota di Dalfino, in *Riv. it. dir. lav.* 2008, 1, 42, con nota di Fontana, in *Lav. nelle p.a.* 2007, 2, 495, con nota di Nicosia; sentenza 28 novembre 2008, n. 390, in *Giur. cost.* 2008, 6, 4580 ed in *Guida al diritto* 2008, 49, 94, con nota di Forlenza.

Sullo *spoil system* per i dirigenti "esterni" si veda la sentenza 20 maggio 2008, n. 161, in *Foro it.* 2009, 5, 1331, con nota di Amoroso, in *Giur. cost.* 2008, 1939 e 3967, con nota di Spuntarelli, in *Riv. it. dir. Lav.* 2009, 1, 98, con nota di Galardi, in *Dir. relaz. ind.* 2009, 1, 125, con nota di Cataudella, in *Lav. nelle p.a.* 2008, 2, 361, con nota di Ferretti.