

Pubblico impiego

Incarichi dirigenziali: le Sezioni Unite riaffermano la natura privatistica dell'atto di nomina e la giurisdizione ordinaria

di Paola Cosmai - Dirigente Avvocato S.S.N.

Una recente pronuncia della Suprema Corte che, ancora una volta, conferma la natura non concorsuale degli incarichi dirigenziali a termine e, indi, la giurisdizione del Giudice del Lavoro, costituisce una valida occasione per tornare sulle molteplici forme di reclutamento flessibili dei vertici burocratici nell'attesa della riforma della dirigenza, ormai arenata dopo le censure di incostituzionalità della Riforma Madia.

Premessa

Con una recente ordinanza la Suprema Corte (1), nel dirimere un conflitto negativo di giurisdizione, conferma il suo consolidato orientamento secondo il quale i conferimenti degli incarichi dirigenziali che, ancorché seguiti ad un avviso pubblico, non avvengano secondo procedure concorsuali bensì criteri fiduciari, non comportano l'esercizio di poteri autoritativi tipici della Pubblica Amministrazione, conservando la natura di atti di diritto privato, sottratti, come tali alla riserva di giurisdizione del Giudice amministrativo di prevista dall'art. 63, comma 1, del D.Lgs. 30 marzo 2001, n. 165.

La pronuncia costituisce valida occasione per ripercorrere l'evoluzione dottrina e giurisprudenziale sull'istituto in parola che, evidentemente, ancora risente di talune incertezze applicative.

Il conferimento degli incarichi dirigenziali nella lenta evoluzione normativa, *ante* Brunetta

La Legge 23 ottobre 1992, n. 421, recante la «Delega al Governo per la razionalizzazione e la revisione delle discipline in materia di sanità, di pubblico impiego, di previdenza e di finanza territoriale», all'art. 2 affidava all'Esecutivo la revisione delle disposizioni in materia di

pubblico impiego, al fine di ricondurlo «sotto la disciplina del diritto civile» regolandolo «mediante contratti individuali e collettivi» con conseguente affidamento «delle controversie di lavoro alla giurisdizione del giudice ordinario secondo le disposizioni che regolano il processo del lavoro» (lett. a), b) e c) art. cit.). In esercizio delle predette deleghe, dunque, il Governo emanava il D.Lgs. 3 febbraio 1993, n. 29, di «Razionalizzazione dell'organizzazione delle amministrazioni pubbliche e revisione della disciplina in materia di pubblico impiego», che nel «contrattualizzare» il rapporto di tutti i dipendenti delle Pubbliche Amministrazioni, eccezion fatta che per alcune individuate categorie elencate nell'art. 2, ne devolveva le relative controversie al giudice ordinario, in funzione di giudice del lavoro, decorso un periodo di transizione in cui perdurava la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, prevista ancora per un triennio, poi protrattosi sino all'emanazione del D.Lgs. 31 marzo 1998, n. 80 (2) e, più precisamente, alla data del 30 giugno 1998, con il termine decadenziale del 15 settembre 2000 per l'esercizio dell'azione, secondo quanto disposto dall'art. 45, comma 17, D.Lgs. cit.

Il decreto lasciava tuttavia invariata la giurisdizione del giudice amministrativo in materia di accesso al pubblico impiego, allorché si originasse da procedure

(1) Cass. civ., SS.UU., 4 settembre 2018, ord. 21600. Conf. *id.*, sez. lav., 1° ottobre 2014, n. 20735.

(2) Tra i primi commenti: Forlenza, Terracciano, Volpe, *La riforma del pubblico impiego*, Il Sole24Ore, 1999.

concorsuali (art. 68, D.Lgs. n. 29/1993, poi confluito nell'art. 29, D.Lgs. n. 80/1998).

Disposizioni confermate anche dal D.Lgs. 30 marzo 2001, n. 165 (di qui in poi anche TUPI), recante «Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle Amministrazioni Pubbliche», nei cui artt. 63 e 69 sono stati rispettivamente trasfusi gli artt. 29 e 45 innanzi citati.

In tale congerie, si innestavano le criptiche e controverse disposizioni generali in ordine agli atti di conferimento degli incarichi dirigenziali nelle Pubbliche Amministrazioni, sulla natura dei quali si è a lungo disquisito in dottrina, come in giurisprudenza, soprattutto prima delle modifiche apportate al D.Lgs. n. 165/2001 dalla Legge 15 luglio 2002, n. 145, da ciò inferendosi la sostanza delle posizioni giuridiche degli aspiranti e, per l'effetto, il giudice competente a conoscere delle relative controversie.

Restringendo il campo di attenzione al solo atto di assegnazione di incarico dirigenziale di livello non generale, infatti, secondo l'originaria formulazione dell'art. 19, del D.Lgs. n. 29/1993, «1. Per il conferimento di ciascun incarico di funzione dirigenziale e per il passaggio ad incarichi di funzioni dirigenziali diverse si tiene conto della natura e delle caratteristiche dei programmi da realizzare, delle attitudini e della capacità professionale del singolo dirigente, anche in relazione ai risultati conseguiti in precedenza, applicando di norma il criterio della rotazione degli incarichi. Al conferimento degli incarichi e al passaggio ad incarichi diversi non si applica l'art. 2103 del codice civile. 2. Tutti gli incarichi di direzione degli uffici delle amministrazioni dello Stato, anche ad ordinamento autonomo, sono conferiti a tempo determinato, secondo le disposizioni del presente articolo. Gli incarichi hanno durata non inferiore a due anni e non superiore a sette anni, con facoltà di rinnovo. Sono definiti contrattualmente, per ciascun incarico, l'oggetto, gli obiettivi da conseguire, la durata dell'incarico, salvi i casi di revoca di cui all'art. 21, nonché il corrispondente trattamento economico. Quest'ultimo è regolato ai sensi dell'art. 24 ed ha carattere omnicomprendente. ... 10. I dirigenti ai quali non sia affidata la titolarità di uffici dirigenziali svolgono, su richiesta degli organi di vertice delle amministrazioni che ne abbiano interesse, funzioni ispettive, di consulenza, di studio e ricerca o altri incarichi specifici previsti dall'ordinamento. Le modalità per l'utilizzazione dei predetti

dirigenti sono stabilite con il regolamento di cui all'art. 23 comma 3».

Disposizioni sostanzialmente confermate quanto al comma 1 e al comma 10 dal D.Lgs. n. 165/2001, come modificato dalla Legge 15 luglio 2002, n. 145 e dalla Legge 24 dicembre 2003, n. 350, che, *in parte qua*, si è limitato a prevedere al comma 1 che ai fini dell'assegnazione dell'incarico debba aversi riguardo anche «ai risultati conseguiti con riferimento agli obiettivi fissati nella direttiva annuale e negli altri atti di indirizzo del Ministro», e al comma 10 che le attività diverse possano essere svolte presso «i collegi di revisione degli enti pubblici in rappresentanza di Amministrazioni ministeriali» mentre risultano decisamente innovate quanto al comma 2 così novellato «2. Tutti gli incarichi di funzione dirigenziale nelle Amministrazioni dello Stato, anche ad ordinamento autonomo, sono conferiti secondo le disposizioni del presente articolo. Con il provvedimento di conferimento dell'incarico, ovvero con separato provvedimento del Presidente del Consiglio dei Ministri o del Ministro competente per gli incarichi di cui al comma 3, sono individuati l'oggetto dell'incarico e gli obiettivi da conseguire, con riferimento alle priorità, ai piani e ai programmi definiti dall'organo di vertice nei propri atti di indirizzo e alle eventuali modifiche degli stessi che intervengano nel corso del rapporto, nonché la durata dell'incarico, che deve essere correlata agli obiettivi prefissati e che, 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. Gli incarichi sono rinnovabili. Al provvedimento di conferimento di incarico accede un contratto individuale con cui è definito il corrispondente trattamento economico, nel rispetto dei principi definiti dall'art. 24. È sempre ammessa la risoluzione consensuale del rapporto».

Modifiche che, per un verso, enfatizzano la valutazione del rendimento del dirigente nella fase di scelta del conferimento dell'incarico, eliminandone la durata minima e, per l'altro, separano l'atto di assegnazione dalla disciplina del rapporto, rimesso al contratto, così da richiamare il paradigma dei negozi di diritto pubblico, accessivi al provvedimento amministrativo, fomentando nuovi dubbi sulla natura dell'atto di conferimento e sul Giudice destinato a fornire tutela all'aspirante pretermesso.

Le teoriche sulla natura dell'atto di conferimento della prassi e delle Supreme Giuridizioni

In tale contesto normativo, secondo la tesi prevalente in dottrina (3) e implicitamente condivisa dal Dipartimento della Funzione Pubblica con la Circolare 19 dicembre 2007, n. 10, ma recessiva in giurisprudenza, l'atto di conferimento di incarico dirigenziale avrebbe natura provvedimento, trattandosi di atto di alta amministrazione, estrinsecazione del potere autoritativo della Pubblica Amministrazione, a fronte del quale il dipendente sarebbe titolare di una posizione di interesse legittimo.

Difatti per la dirigenza permarrebbe la distinzione tra il rapporto di ufficio, regolato da atti di natura pubblicistica col conferimento dell'incarico, che esprime il collegamento tra il dirigente e l'organizzazione, e il rapporto di servizio, regolato da atti paritetici, "assunti coi poteri del privato datore di lavoro" e disciplinato dalla contrattazione collettiva.

Tesi, questa, che elaborata in vigenza del D.Lgs. n. 29/1993, ha tratto ulteriore vigore dalle citate modifiche apportate all'art. 19, del TUPI, dalla Legge n. 145/2002, che, qualificando esplicitamente quale "provvedimento" l'atto di conferimento *de quo* ed assegnandogli un ruolo determinante nell'individuare il contenuto, gli obiettivi e la durata dell'incarico, a discapito del contratto individuale di lavoro, cui residua la funzione ben più limitata di stabilire il trattamento economico, induce a ricondurre l'atto di conferimento in parola nel novero di quelli riservati alle fonti pubblicistiche dall'art. 2, comma 1, D.Lgs. n. 165/2001, valendo ad individuare «gli uffici di maggiore rilevanza e i modi di conferimento della titolarità dei medesimi».

Logico corollario di siffatta conclusione, il riconoscimento agli aspiranti all'incarico di una posizione di interesse legittimo, con la connessa e piena tutela che questa comporta, potendo in simili casi sindacarsi in maniera capillare il corretto esercizio del potere di scelta della P.A., sia sotto il profilo del rispetto delle regole del

relativo procedimento, anche alla luce delle disposizioni contenute nella Legge 8 agosto 1990, n. 241 e ss. mm. ed ii., sia sotto quello ben più pregnante delle regole tecniche che a tale scelta presiedono e che rendono più agevole verificare se essa sia caduta sul candidato effettivamente migliore, nel rispetto dei principi di buon andamento ed imparzialità che permeano l'ordinamento pubblico, alla stregua degli artt. 97 e 113 della Costituzione, quasi, per certi versi, si trattasse di procedura assimilabile al pubblico concorso (4).

Tuttavia, pur partendo dall'identica natura riconosciuta all'atto di conferimento, parte della riferita teorica, portandola alle estreme conseguenze, attribuisce la cognizione delle relative controversie al Giudice amministrativo, altra parte, viceversa, le attrae nell'orbita del Giudice ordinario, in funzione di Giudice del lavoro, munito di una vera e propria giurisdizione esclusiva in materia (5), rilevando che «in capo al lavoratore sono configurabili solo posizioni di diritto soggettivo e non di interesse legittimo pubblico, ma quand'anche la lesione lamentata dal prestatore di lavoro derivi dall'esercizio di poteri discrezionali dell'Amministrazione datrice di lavoro, la situazione soggettiva lesa dovrà qualificarsi, alla stregua delle più recenti classificazioni civilistiche, come di interesse legittimo di diritto privato, da riportare, quanto alla tutela giudiziaria, all'ampia categoria dei diritti di cui all'art. 2907 Cod. civ.» (6). Altro orientamento panprivatistico, di segno opposto, invece, annoverando gli atti di conferimento in discorso tra quelli di cd. bassa o micro - organizzazione assunti coi poteri del privato datore di lavoro, ne assegna coerentemente la cognizione al Giudice ordinario, quale Giudice del lavoro (7), limitandone tuttavia il sindacato ai vizi formali, ritenendogli preclusi quelli afferenti all'agere funzionale della Pubblica Amministrazione, quali l'imparzialità ed il buon andamento, operanti solo in occasione del dispiegarsi del suo potere funzionale, peraltro attratto alla giurisdizione del Giudice amministrativo (8).

(3) D'Alessio, "Gli incarichi di funzioni dirigenziali", in AA.VV., *Il lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche*, Milano, 2000, t. I, 771; D'Orta, "Il potere organizzativo delle pubbliche amministrazioni tra pubblico e privato", *ibidem*, 145; nonché Battini, *Il rapporto di lavoro con le pubbliche amministrazioni*, Padova, 2000, 401.

(4) Consiglio di Stato - Commissione Speciale Pubblico Impiego 20 gennaio 1997, n. 369 in Cons. Stato 97, I, 1170.

(5) Cassazione, SS.UU., ord. 22 settembre 2002, n. 13918 in *Foro it.*, 2003, I, 316, secondo cui il D.Lgs. n. 80/98 «ha creato un'ipotesi di giurisdizione esclusiva ordinaria, estesa, cioè, in via principale e non *incidenter tantum*, al controllo del corretto esercizio del potere amministrativo e alla tutela di situazioni di interesse legittimo».

(6) Cass., SS.UU., 24 febbraio 2000, n. 41, in *Foro it.*, 2000, I, 1483.

(7) Per l'approfondimento dei diversi orientamenti AA.VV., *Il diritto del lavoro*, collana Le fonti del diritto italiano, Milano 2007, vol. III, *Il lavoro pubblico*.

(8) La citata impostazione, in particolare, è stata fatta proprio dal Giudice di Legittimità che ha affermato che gli atti di conferimento di incarichi dirigenziali concernono il funzionamento degli apparati burocratici e, come tali, appartengono alla gestione del rapporto di lavoro e non all'assetto organizzativo della pubblica amministrazione, che deve necessariamente presupporre all'assegnazione dell'incarico (Cass. civ., SS.UU., 9 dicembre 2004, n. 22990).

Sulla questione è poi intervenuta la Corte costituzionale che con la decisione 23 luglio 2001, n. 275 (9), sollecitata a valutare della legittimità dell'art. 18, D.Lgs. 29 ottobre 1998, n. 387, nella parte in cui, integrando l'art. 68, D.Lgs. n. 29/1993, e demandando espressamente al Giudice ordinario le controversie concernenti la revoca ed il conferimento degli incarichi dirigenziali, avrebbe violato i principi contenuti nella Legge delega 15 marzo 1997, n. 59, art. 11, c. 4, lett. g), rendendo peraltro inoperante la disapplicazione degli atti amministrativi prevista dalla Legge 20 marzo 1865, n. 2248, all. E, art. 5.

La Consulta, nel ritenere infondate le censure di incostituzionalità sollevate dal Giudice *a quo* (10), ha ritenuto la disposizione, per un aspetto, coerente con i principi fissati dal Parlamento nella Legge n. 59/1997 e, per l'altro, innovativa solo con riguardo ai dirigenti generali, trattandosi per il resto di una norma di chiusura e di completamento delle previsioni già contenute nel D.Lgs. n. 29/1993.

Né, soggiunge il Giudice delle leggi, osta alla piena tutela dei lavoratori dinnanzi al Giudice ordinario, piuttosto che a quello amministrativo, il limite della disapplicazione dettato per il primo dall'art. 5, della Legge n. 2248/1865, all. E, non trattandosi di regola di valore costituzionale ed essendo, pertanto, rimesso alla discrezionalità del legislatore ordinario conferire ad un Giudice, sia ordinario, che amministrativo, il potere di conoscere e, se del caso, annullare un atto della Pubblica Amministrazione ovvero di incidere sui rapporti sottostanti rendendo anche sentenze di condanna, oltre che di mero accertamento e costitutive.

Ne deriva, secondo la Consulta, che anche la tutela accordata dal Giudice ordinario, quale Giudice del lavoro, è piena, sia perché è abilitato ad adottare nei confronti delle PP.AA. tutti i provvedimenti di accertamento, costitutivi e di condanna, richiesti di volta in volta dalla natura dei diritti da garantire, con la capacità di produrre effetti diretti sul rapporto di lavoro, sia perché ha cognizione di tutti i vizi di legittimità, senza che sia possibile distinguere tra norme sostanziali e procedurali, «di modo che allo

stesso Giudice ordinario resta affidata la pienezza della tutela, estesa a tutte le garanzie procedurali del rapporto previste dalla legge e dai contratti e quindi comprende anche i vizi formali».

Fermo restando, conclude il Supremo Consesso, che, laddove venga in rilievo un atto amministrativo presupposto, il Giudice del lavoro potrà sindacarne *incidenter tantum* la legittimità ai fini della disapplicazione, anche quando la cognizione diretta dello stesso pertenga alla giurisdizione amministrativa, senza che ciò crei alcuna pregiudizialità.

Alla luce dell'*iter* logico-motivazionale seguito dalla Corte costituzionale, dunque, l'accertamento della natura intrinseca, provvedimentale o privatistica dell'atto di conferimento dell'incarico dirigenziale diviene irrilevante tanto ai fini della giurisdizione, chiaramente affidata dal legislatore al Giudice ordinario, quanto ai fini dell'effettività della tutela, comunque piena ed estesa ai vizi sostanziali e formali dell'atto (11), nella duplice ottica della tutela immediata dell'interesse individuale del lavoratore e, mediata, dell'interesse generale della pubblica amministrazione ad una gestione conforme ai canoni del buon andamento e dell'imparzialità, che pur sempre presiedono ad ogni scelta organizzativa.

Principi che, difatti, in maniera speculare, la Corte costituzionale ha riaffermato anche nell'opposto procedimento della revoca dell'incarico dirigenziale, ritenendo che essa debba essere assistita da una serie di garanzie e limiti procedurali posti «non tanto e non solo nell'interesse del soggetto da rimuovere, ma anche e soprattutto a protezione di più generali interessi collettivi», talché un sistema di automatica cessazione dall'incarico dirigenziale, quale il cd. *spoil system*, non rispettoso del giusto procedimento, non viola soltanto le regole poste dal diritto privato (di natura legislativa e contrattuale) a garanzia del dipendente, quanto anche i principi costituzionali di imparzialità e buon andamento fissati dall'art. 97 della Carta Fondamentale e che trovano espressione, *in parte qua*, nell'obbligo di garantire la correttezza e la continuità dell'azione amministrativa attraverso l'espletamento della funzione

(9) Riportata da www.lexitalia.it, con commento di L. Oliveri, "Costituzionalmente legittimo l'art. 68 del D.Lgs. 29/1993 ma restano ancora in piedi i problemi sulla giurisdizione relativa agli incarichi dirigenziali".

(10) Tribunale di Genova, sez. civ., ord. 22 settembre 2000, in www.lexitalia.it, con nota di L. Oliveri, "Il conferimento e la revoca degli incarichi dirigenziali come atti amministrativi".

(11) Analogamente a quanto, del resto, in maniera speculare, il Giudice di Legittimità ha argomentato a favore della pienezza ed effettività della tutela dei diritti soggettivi innanzi al giudice amministrativo, piuttosto che ordinario, a seguito delle recenti modifiche legislative. Ci si riferisce, in particolare, a Corte costituzionale

27 aprile 2007, n. 140, secondo cui: «il giudice amministrativo è idoneo ad offrire piena tutela ai diritti soggettivi, anche costituzionalmente garantiti, coinvolti nell'esercizio della funzione amministrativa, sicché nulla osta alla validità del sistema in esame la natura fondamentale dei diritti soggettivi coinvolti nelle controversie *de quibus* ... non essendovi alcun principio o norma nel nostro ordinamento che riservi esclusivamente al giudice ordinario - escludendone il giudice amministrativo - la tutela dei diritti costituzionalmente protetti». Sentenza che, peraltro, ribadisce principi già asseriti dalla Consulta con le precedenti pronunce del 6 luglio 2004, n. 204 e 11 maggio 2006, n. 191.

dirigenziale per la sua naturale durata, salvo la prova - raggiunta in contraddittorio con l'interessato - dell'incapacità del dipendente apicale di raggiungere i risultati e gli obiettivi fissati dall'organo di governo (12).

Le incertezze della giurisprudenza di merito e il nuovo intervento della Cassazione

Soprattutto in fase di prima applicazione della normativa di riferimento, i Tribunali amministrativi, investiti della questione in sede di ricorso per l'annullamento delle nomine dirigenziali da parte dei candidati che, seppure idonei, fossero risultati pretermessi, hanno per lungo tempo ritenuto la propria giurisdizione, animati da scetticismo nei confronti delle novità legislative che, sottraendo loro il sindacato sul corretto uso del potere discrezionale di scelta da parte della P.A., sospettavano che il sistema di conferimento delle più alte cariche amministrative così delineato si risolvesse in una denegata giustizia, in danno, per un verso, delle legittime aspirazioni di coloro i quali, pur migliori, si fossero visti preferire altri e, per l'altro, degli interessi generali ad una corretta gestione della cosa pubblica, il cui buon andamento e trasparenza avrebbe potuto (e potrebbe) garantirsi solo attraverso il conferimento della direzione ai dipendenti migliori per comprovata ed accertata preparazione ed esperienza.

In tal senso sono i copiosi argomenti spesi dai Tribunali amministrativi (13), che, mossi dai citati timori, si spingono fino a ritenere assimilabile la procedura di conferimento di che trattasi ad un pubblico concorso. Suggestive ricostruzioni in chiave garantista, quelle offerte dai Tribunali amministrativi, tuttavia disattese dal Consiglio di Stato, alla stregua di una più puntuale applicazione della normativa di settore, negante in radice, da un lato, l'assimilazione della procedura di conferimento di incarico dirigenziale a

quella concorsuale pubblica (14) e, dall'altro, la natura provvedimento dell'atto finale di assegnazione (15).

A sostegno della tesi panprivatistica innanzi ricostruita, è intervenuto a più riprese il Giudice del riparto che, nel confermare la giurisdizione del Giudice ordinario per siffatta procedura, ha escluso trattarsi di concorso o di altra forma di selezione ad esso assimilabile, con le medesime argomentazioni già spese dai Giudici di Palazzo Spada, ribadendo a più riprese che «gli atti di conferimento o di revoca degli incarichi dirigenziali hanno natura giuridica di diritto privato o, quanto meno, di atti assunti con i poteri e la capacità del privato datore di lavoro» (16) e che essi «non concretano procedura concorsuale, ed i cui destinatari non solo sono già in servizio, ma sono anche in possesso della relativa qualifica professionale, ma sono atti interni di organizzazione, anche dopo la riforma attuata con la Legge n. 145 del 2002, il cui art. 3, modificativo del D.Lgs. n. 165 del 2001, art. 19, adopera bensì la locuzione "provvedimento" riferita all'atto di conferimento dell'incarico, ma significativamente non aggiungendovi il predicato "amministrativo", presente invece in tutte le norme che disciplinano gli atti di esercizio del potere pubblico» (17).

A ciò non ostando l'unilateralità dell'atto di conferimento, avendo in tal guisa la legge solo inteso «rafforzare la posizione di preminenza del datore di lavoro pubblico sul piano dell'organizzazione» che, a differenza di quanto accade nell'impresa privata, «dev'essere consacrata in un atto formale in base al contenuto precettivo del D.Lgs. n. 165 del 2001, art. 5, comma 3, ed alla necessità di consentire l'esecuzione dei controlli in esso previsti» e rimessi al Giudice amministrativo quante volte trattasi di atti amministrativi che definiscano le linee fondamentali di organizzazione degli uffici e dei modi di conferimento della titolarità degli stessi (18).

(12) Corte costituzionale 28 ottobre 2010, n. 304 (che, però, differenziava a seconda della natura fiduciaria e delle modalità selettive di scelta del dirigente); *id.* 27 ottobre 2007, n. 351 in *Giorn. Dir. Amm.*, 2009, 5, 511 con commento di M. Magri, nonché *id.* 23 marzo 2007, nn. 103 e 104. Principi ribaditi dalla Consulta con le più recenti pronunce 20 maggio 2008, n. 161 e 5 marzo 2010, n. 81, in *Guida EE.LL.*, 2010, 17, 58, con nota di A. Bianco, "Maggiore tutela per i responsabili a tempo".

(13) TAR Lazio, Roma, sez. III-bis, 17 dicembre 2001, n. 11405 su www.giustizia-amministrativa.it; TAR Friuli Venezia Giulia 31 luglio 2000, n. 578 e 10 maggio 1999, n. 601; TAR Abruzzo, Pescara 26 febbraio 2000, n. 132 e 18 novembre 2000, n. 731; TAR Puglia, Lecce, sez. II, 20 settembre 2001, n. 5429; TAR Veneto, sez. III, 20 dicembre 2002, n. 6675.

(14) In particolare, sul punto, i Giudici di Palazzo Spada hanno evidenziato che la riserva di giurisdizione del giudice amministrativo, ai sensi dell'art. 63, del TUPI, concerne i pubblici concorsi,

ossia le procedure in cui i criteri di valutazione e comparazione delle qualità dei candidati, stabiliti dalla legge, vengono accertati attraverso una o più prove di esame, nelle quali non possono attrarsi i conferimenti di incarico dirigenziale.

(15) *Ex multis*: Consiglio di Stato, sez. V, 15 marzo 2001, n. 1519, in www.lexitalia.it, con nota di L. Oliveri, "Il riparto della giurisdizione in merito al conferimento degli incarichi dirigenziali: una nuova araba fenice", 29 agosto 2005, n. 4402, 8 marzo 2005, n. 335 e 5 febbraio 2007, n. 432, *ibidem*. Conf. TAR Toscana, Firenze, sez. II, 25 maggio 2004, n. 1601, con commento di C. Lazzarini.

(16) Cass. civ., SS.UU., 20 marzo 2004, n. 5659, conf. *id.* 7 luglio 2005, n. 14252, 11 gennaio 2007, n. 308 e 27 febbraio 2008, n. 5078.

(17) Cass. civ., SS.UU., 7 luglio 2008, n. 26799.

(18) Cass. civ., SS.UU., 1° dicembre 2009, n. 25254.

Nondimeno i principi di diritto innanzi fissati, lungi dal concretarsi in un *vulnus* di tutela del dirigente, ne sostanziano semplicemente un diverso paradigma, atteso che da essi il Giudice del riparto ha inferito che la scelta operata dall'Ente per il conferimento dell'incarico, pur se di natura privatistica e di carattere fiduciario, non si traduce in mero arbitrio, dovendo pur sempre rispondere ai canoni di buona fede e correttezza, ai sensi degli artt. 1175 e 1375 Cod. civ. (19), onde evitare ogni rischio di una dilatazione del potere privatistico riconosciuto alla Pubblica Amministrazione tale da sfociare in patologiche disfunzioni, precisando che, se da un lato l'Amministrazione «non è tenuta a motivare la propria scelta fiduciaria», «ciò non toglie che essa deve essere ispirata al criterio del buon andamento della Pubblica Amministrazione» e che «deve rispettare i criteri del bando e quelli legali».

Criteri che possono però essere portati al vaglio del Giudice del lavoro non già ricorrendo in via sussidiaria, apodittica e generica al paradigma amministrativo del «buon andamento ed imparzialità» di cui all'art. 97 della Costituzione, bensì facendo leva sui ben più specifici e pregnanti obblighi che sorgono per effetto dell'instaurazione di un rapporto di lavoro, tra i quali il divieto di pratiche discriminatorie, ovvero non conformi ai precetti di buona fede e correttezza, nonché ai dettami legislativi e contrattuali.

La cd. legge Brunetta e la legge di stabilizzazione finanziaria

Sul quadro normativo vigente è radicalmente intervenuto il D.Lgs. 27 ottobre 2009, n. 150 (20), giusta delega parlamentare conferita con Legge 4 marzo 2009, n. 15, meglio noto come cd. riforma Brunetta o piano industriale della Pubblica Amministrazione, che ha poi di recente ricevuto ulteriore assestamento con la Legge 30 luglio 2010, n. 122, recante la conversione con modifiche del D.L. 31 maggio 2010, n. 78, in materia di stabilizzazione finanziaria e competitività economica.

In disparte la pur pregnante riforma afferente la reintroduzione delle due fasce dirigenziali, con correlate, differenti, procedure concorsuali di accesso delineate dai novellati artt. 28 e 28-bis, in quanto esulanti dal ristretto tema di interesse, la riforma Brunetta, lasciando invariato il comma 10, ha riscritto per quanto qui in rilievo l'art. 19 del TUPI, recependo i principi informativi contenuti nell'art. 6, della Legge n. 15/2009, a presidio del rafforzamento dell'autonomia e della professionalità della classe dirigente, che necessariamente passa attraverso la più marcata trasparenza e selettività delle modalità di conferimento dei relativi incarichi, così da depotenziarne la capacità di pressione, indebita quanto strumentale, da parte dell'apparato politico, titolare del relativo potere (21).

(19) Così Cass. civ., SS.UU., 6 marzo 2009, n. 5457. Conformi nelle conclusioni in punto di giurisdizione, anche se è assente lo specifico richiamo, *in parte qua*, ai canoni di buona fede e correttezza: Cass. civ., SS.UU., 5 marzo 2008, n. 5920, in www.dejure.giuffrè.it; id. 12 novembre 2007, n. 23480, nonché ordd. 28 novembre 2005, n. 25047 e n. 25042, in www.leggiditalia.it; id. 16 aprile 2007, n. 8950 e ordd. 8 novembre 2005, n. 21593 e 27 febbraio 2002, n. 2954, in www.lexitalia.it.

(20) Copiosi i commenti, tra tutti, per quanto qui in rilievo: Oliveri, "Attenuazione dello spoil system con la legge "Brunetta"?", in www.lexitalia.it; id., "Ambito di applicazione della "riforma Brunetta" agli Enti locali", *ibidem*; Bianca, "Separazione tra funzioni di indirizzo politico amministrativo e attività gestionale nella legge delega "Brunetta". Il nodo del conferimento degli incarichi dirigenziali", *ivi*; Apicella, "L'affidamento degli incarichi dirigenziali tra orientamenti giurisprudenziali e riforma "Brunetta", *ibidem*; Boscati, "Legge delega n. 15/2009 e riforma della dirigenza pubblica. Prime riflessioni di sintesi", in *R.U.* 2009, 5-6, 15.

(21) Difatti l'art. 6, della Legge n. 15/2009, dispone che: «1. L'esercizio della delega nella materia di cui al presente articolo è finalizzato a modificare la disciplina della dirigenza pubblica, al fine di conseguire la migliore organizzazione del lavoro e di assicurare il progressivo miglioramento della qualità delle prestazioni erogate al pubblico, utilizzando anche i criteri di gestione e di valutazione del settore privato, al fine di realizzare adeguati livelli di produttività del lavoro pubblico e di favorire il riconoscimento di meriti e demeriti, e al fine di rafforzare il principio di distinzione tra le funzioni di indirizzo e controllo spettanti agli organi di governo e

le funzioni di gestione amministrativa spettanti alla dirigenza, nel rispetto della giurisprudenza costituzionale in materia, regolando il rapporto tra organi di vertice e dirigenti titolari di incarichi apicali in modo da garantire la piena e coerente attuazione dell'indirizzo politico degli organi di governo in ambito amministrativo. 2. Nell'esercizio della delega nella materia di cui al presente articolo il Governo si attiene ai seguenti principi e criteri direttivi: ... h) ridefinire i criteri di conferimento, mutamento o revoca degli incarichi dirigenziali, adeguando la relativa disciplina ai principi di trasparenza e pubblicità ed ai principi desumibili anche dalla giurisprudenza costituzionale e delle giurisdizioni superiori, escludendo la conferma dell'incarico dirigenziale ricoperto in caso di mancato raggiungimento dei risultati valutati sulla base dei criteri e degli obiettivi indicati al momento del conferimento dell'incarico, secondo i sistemi di valutazione adottati dall'amministrazione, e ridefinire, altresì, la disciplina relativa al conferimento degli incarichi ai soggetti estranei alla pubblica amministrazione e ai dirigenti non appartenenti ai ruoli, prevedendo comunque la riduzione, rispetto a quanto previsto dalla normativa vigente, delle quote percentuali di dotazione organica entro cui è possibile il conferimento degli incarichi medesimi; i) ridefinire e ampliare, senza nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica, le competenze e la struttura del Comitato dei garanti di cui all'art. 22 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, con particolare riferimento alla verifica sul rispetto dei criteri di conferimento o di mancata conferma degli incarichi, nonché sull'effettiva adozione ed utilizzo dei sistemi di valutazione al fine del conferimento o della mancata conferma degli incarichi».

Dopo la novella legislativa, pertanto, i primi commi dell'art. 19 cit. risultano oggi del seguente tenore letterale: «1. Ai fini del conferimento di ciascun incarico di funzione dirigenziale si tiene conto, in relazione alla natura e alle caratteristiche degli obiettivi prefissati ed alla complessità della struttura interessata, delle attitudini e delle capacità professionali del singolo dirigente, dei risultati conseguiti in precedenza nell'amministrazione di appartenenza e della relativa valutazione, delle specifiche competenze organizzative possedute, nonché delle esperienze di direzione eventualmente maturate all'estero, presso il settore privato o presso altre amministrazioni pubbliche, purché attinenti al conferimento dell'incarico. Al conferimento degli incarichi e al passaggio ad incarichi diversi non si applica l'art. 2103 Cod. civ. 1-bis. L'amministrazione rende 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; acquisisce le disponibilità dei dirigenti interessati e le valuta. 1-ter. Gli incarichi dirigenziali possono essere revocati esclusivamente nei casi e con le modalità di cui all'art. 21, comma 1, secondo periodo. L'amministrazione che, in dipendenza dei processi di riorganizzazione ovvero alla scadenza, in assenza di una valutazione negativa, non intende confermare l'incarico conferito al dirigente, è tenuta a darne idonea e motivata comunicazione al dirigente stesso con un preavviso congruo, prospettando i posti disponibili per un nuovo incarico. 2. Tutti gli incarichi di funzione dirigenziale nelle amministrazioni dello Stato, anche ad ordinamento autonomo, sono conferiti secondo le disposizioni del presente articolo. Con il provvedimento di conferimento dell'incarico, ovvero con separato provvedimento del Presidente del Consiglio dei ministri o del Ministro competente per gli incarichi di cui al comma 3, sono individuati l'oggetto dell'incarico e gli obiettivi da conseguire, con riferimento alle priorità, ai piani e ai programmi definiti dall'organo di vertice nei propri atti di indirizzo e alle eventuali modifiche degli stessi che intervengano nel corso del rapporto, nonché la durata dell'incarico, che deve essere correlata agli obiettivi prefissati e che, comunque, non può essere inferiore a tre anni né eccedere il termine di cinque anni. La durata dell'incarico può essere inferiore a tre anni se coincide con il conseguimento del limite di età per il collocamento a riposo dell'interessato. Gli incarichi sono rinnovabili. Al provvedimento di conferimento dell'incarico accede un contratto individuale con cui è definito il corrispondente trattamento economico, nel rispetto dei principi definiti dall'art. 24. È sempre ammessa la risoluzione

consensuale del rapporto. In caso di primo conferimento ad un dirigente della seconda fascia di incarichi di uffici dirigenziali generali o di funzioni equiparate, la durata dell'incarico è pari a tre anni. Resta fermo che per i dipendenti statali titolari di incarichi di funzioni dirigenziali ai sensi del presente articolo, ai fini dell'applicazione dell'art. 43, comma 1, del decreto del Presidente della Repubblica 29 dicembre 1973, n. 1092, e successive modificazioni, l'ultimo stipendio va individuato nell'ultima retribuzione percepita in relazione all'incarico svolto».

Disposizione sulla quale ha tuttavia negativamente inciso la recente legge di contenimento della spesa pubblica, anche del personale, sia direttamente e definitivamente, che indirettamente e temporaneamente, come si avrà modo di esplicitare di qui a poco nelle rassegnande conclusioni.

Quanto all'intervento immediato e *sine die*, esso è contenuto nell'art. 9, comma 32, della Legge n. 122/2010, nella parte in cui prevede che «a decorrere dalla data di entrata in vigore del presente provvedimento le pubbliche amministrazioni di cui all'art. 1, comma 2, del D.Lgs. n. 165 del 2001 che, alla scadenza di un incarico di livello dirigenziale, anche in dipendenza di processi di riorganizzazione, non intendono, anche in assenza di una valutazione negativa, confermare l'incarico conferito al dirigente, conferiscono al medesimo dirigente un altro incarico, anche di valore economico inferiore. Non si applicano le eventuali disposizioni normative e contrattuali più favorevoli; a decorrere dalla medesima data è abrogato l'art. 19, comma 1-ter, secondo periodo, del D.Lgs. n. 165 del 2001. Resta fermo che, nelle ipotesi di cui al presente comma, al dirigente viene conferito un incarico di livello generale o di livello non generale, a seconda, rispettivamente, che il dirigente appartenga alla prima o alla seconda fascia».

A seguito del segnalato intervento di ortopedia giuridica, in caso di riorganizzazione dell'apparato burocratico risultano così definitivamente espunte dall'ordinamento quelle garanzie temporali del congruo preavviso, sostanziali della motivazione e procedurali del contraddittorio e della prospettazione delle possibili alternative di collocazione, introdotte poco meno di un anno or sono in favor lavoratoris dalla riforma Brunetta (essendo questo, in buona sostanza, il contenuto del periodo dell'antescritto comma 1-ter abrogato dalla legge finanziaria).

Quanto, poi, all'intervento mediato e temporalmente circoscritto al prossimo triennio, ma non per questo meno invasivo, esso è contenuto pur sempre nel citato art. 9 della Legge n. 122/10, sebbene nei

primi due commi, laddove è previsto al primo che «per gli anni 2011, 2012 e 2013 il trattamento economico complessivo dei singoli dipendenti, anche di qualifica dirigenziale, ivi compreso il trattamento accessorio, previsto dai rispettivi ordinamenti delle Amministrazioni Pubbliche inserite nel conto economico consolidato della Pubblica Amministrazione ... non possono superare, in ogni caso il trattamento ordinariamente spettante per l'anno 2010 ...»; ed al secondo che «in considerazione della eccezionalità della situazione economica internazionale ... i trattamenti economici complessivi dei singoli dipendenti, anche di qualifica dirigenziale, ... superiori a ... sono ridotti del 5 per cento per la parte eccedente... A decorrere dalla data di entrata in vigore del presente decreto e sino al 31 dicembre 2013, ... i trattamenti economici complessivi spettanti ai titolari degli incarichi dirigenziali, anche di livello generale, non possono essere stabiliti in misura superiore a quella indicata nel contratto stipulato dal precedente titolare, ovvero, in caso di rinnovo, dal medesimo titolare, ferma restando la riduzione prevista nel presente comma», prescrizioni cui fa da sfondo il blocco dei rinnovi contrattuali per il prossimo triennio e senza possibilità di recupero previsto dal successivo comma 17, dell'articolo citato.

Un'ulteriore modifica all'art. 19 cit. (22) è stata apportata dalla Legge n. 125 cit., che, stravolgendo in radice il D.L. 31 agosto 2013, n. 101, ne novella il comma 5-bis, disponendo per quanto qui in rilievo che «*Ferma restando la dotazione effettiva di ciascuna Amministrazione, gli incarichi di cui ai commi da 1 a 5 possono essere conferiti, da ciascuna amministrazione, anche a dirigenti non appartenenti ai ruoli di cui all'art. 23, purché dipendenti delle Amministrazioni di cui all'art. 1, comma 2, ovvero di organi costituzionali, previo collocamento fuori ruolo, aspettativa non retribuita, comando o analogo provvedimento secondo i rispettivi ordinamenti*».

Disposizione che, in buona sostanza, amplia lo spettro di scelta e la mobilità del personale dirigenziale, enfatizzando quella caratteristica, già sottolineata dal Giudice di legittimità, per la quale il concorso per dirigente costituisce solo l'abilitazione all'esercizio della relativa funzione e lo stabile ingresso nella

compagine burocratica, ma non pure il diritto all'assegnazione ad un determinato ruolo.

Al contempo, però, avendo cura di assicurare l'invarianza della spesa per il personale, globalmente considerato, trattandosi, appunto, di mobilità tra comparti e non di nuova assunzione (23).

La legge delega 7 agosto 2015, n. 124 e la scure della Consulta

L'organico riassetto della dirigenza pubblica è stato al centro, unitamente a quello più generale della Pubblica Amministrazione, della Legge delega 7 agosto 2015, n. 124 (24), che, nelle intenzioni dell'Esecutivo, avrebbe dovuto consentirgli il varo di riforme capillari nei settori nevralgici nel successivo arco di 18 mesi.

Come accennato, la dirigenza è la destinataria delle principali modifiche, i cui criteri informativi partono dall'istituzione di una banca dati generale recante nominativo, profilo professionale e *curriculum* di ciascuno, tenuto dal Dipartimento della Funzione Pubblica della Presidenza del Consiglio dei Ministri ed alimentato dai dati periodicamente aggiornati da tutte le Amministrazioni, strumento che, come si vedrà, è funzionale all'interscambio, oltre che all'immediata verifica del *background* del dirigente in vista dell'assegnazione degli incarichi.

Affianca la predetta misura organizzativa, completandola per l'aspetto dell'omogeneità e della semplificazione, l'abbattimento dei comparti, da ridurre a 3 ruoli unici: statale, regionale e locale.

Per tutte le categorie è prevista l'istituzione di una Commissione (una per ciascun ruolo), operante in piena autonomia e composta da membri scelti in maniera trasparente e con scadenze differite (la qual cosa è di dubbia praticabilità almeno in fase di partenza) tra soggetti di verificata onorabilità e capacità professionale, oltre che di terzietà (e, pertanto, scevra da conflitti di interessi o da incompatibilità con cariche sindacali o politiche, aspetti che dovranno tradursi poi in appositi parametri di natura temporale, oltre che contenutistica a cura del Governo).

Ad essa è demandato il controllo oltre che del rispetto dei criteri di conferimento degli incarichi dirigenziali, anche del concreto utilizzo dei sistemi di

(22) Invero la Legge n. 125 cit. modifica anche il sistema di reclutamento della dirigenza, prevedendo l'obbligo di concorsi unici, salvo le deroghe espressamente accordate, su richiesta, alle singole Amministrazioni, per specifiche professionalità, dalla Funzione pubblica, ai sensi dell'art. 4, comma 3-*quinquies* e ss. della Legge n. 125/2013.

(23) L'art. 19, in pratica, sancendo che «Gli incarichi di cui ai commi 1, 2, 4 e 5 possono essere conferiti entro il limite del 15 per cento della dotazione organica dei dirigenti appartenenti alla prima

fascia dei ruoli di cui al medesimo art. 23 e del 10 per cento della dotazione organica di quelli appartenenti alla seconda fascia. I suddetti limiti percentuali possono essere aumentati, rispettivamente, fino ad un massimo del 25 e del 18 per cento, con contestuale diminuzione delle corrispondenti percentuali fissate dal comma 6».

(24) Cosmai, "Pubblica Amministrazione: parte l'ennesima riforma", in *Quotidiano Leggi d'Italia*, 5 agosto 2015.

valutazione al fine della loro assegnazione e revoca, un po' riecheggiando il Comitato dei Garanti della dirigenza (art. 22 del TUPI) di cui è infatti destinata ad assorbire le funzioni.

Quanto al reclutamento, la Legge n. 124 ripropone i concorsi unici, più volte previsti, ma mai indetti da alcuno, distinti in due modalità: corso - concorso e concorso, di cadenza annuale ed ancorati all'effettivo fabbisogno, col dichiarato scopo sia di rendere più omogenei i criteri selettivi e di accesso, sia di razionalizzare i nuovi ingressi.

Cambia anche la fase di primo reclutamento, affidato a contratti a termine, con obblighi formativi, per i primi tre anni con inquadramento come funzionari per poi essere inseriti nella dirigenza dalla neo-istituita Commissione, previa positiva valutazione dell'Amministrazione assegnataria (triennio soggetto a possibile riduzione in caso di pregresse esperienze lavorative all'Estero o nel settore pubblico).

Da segnalare che la legge delega esclude la sopravvivenza di liste di idonei, ma conferma tra i criteri di delega la previsione di una fase di formazione iniziale e una prima assunzione a tempo determinato, con conversione sine die dopo un positivo triennio di servizio (da poter sempre ridurre in base ai già ricordati criteri), ovvero con risoluzione del rapporto di lavoro, con eventuale inquadramento nella qualifica di funzionario, in caso di mancato superamento dell'esame di conferma.

Tralasciando gli obblighi di formazione introdotti per la dirigenza che esulano dal presente campo di interesse, il cuore del nuovo sistema si incentra sulle modalità di conferimento degli incarichi comune ai tre ruoli sopra tratteggiati.

Tra le linee guida fissate dal Parlamento che, peraltro, in parte riecheggiano l'attuale sistema già disegnato dalla riforma Brunetta (evidentemente spesso non rispettato nella prassi concreta) e in parte ripropongono taluni dettami della giurisprudenza del lavoro della Suprema Corte cui si è accennato innanzi: la definizione, per ciascun incarico dirigenziale, dei requisiti necessari; il conferimento tramite procedura comparativa, con avviso pubblico e sulla base di requisiti e criteri predefiniti dall'Amministrazione in base ai criteri generali definiti dalle neo-istituite Commissioni; la preselezione, ai fini della scelta per l'assegnazione del nuovo incarico, di un numero circoscritto di candidati; l'obbligo di acquisire il parere, non vincolante, delle commissioni in parola sulla decadenza dagli incarichi in caso di riorganizzazione dell'amministrazione da rendere entro un termine certo, decorso il quale lo si intende acquisito; l'obbligo di pubblicizzare in tempi anteriori

congrui il numero dei posti dirigenziali vacanti e ridefinizione della disciplina degli incarichi fiduciari ferma la percentuale già fissata dall'art. 19, comma 6, del TUPI; l'obbligo di fissare la durata degli incarichi in un periodo non superiore a 4 anni, con possibilità di rinnovo per una sola volta e per non più di due anni senza indire nuove procedure selettive, previa motivazione e solo se il dirigente interessato abbia riportato una valutazione positiva; la definizione di presupposti oggettivi per la revoca, anche in relazione al mancato raggiungimento degli obiettivi, e della relativa procedura; l'obbligo del rispetto dell'equilibrio di genere; con riferimento ai dirigenti privi di incarico, la conservazione del trattamento economico, fondamentale e fisso, in godimento prima della data di entrata in vigore dei decreti legislativi e il loro collocamento in disponibilità, prevedendone la decadenza dopo un determinato periodo di collocamento in disponibilità se successivo a valutazione negativa; il diritto all'aspettativa senza assegni per assumere incarichi in altri enti; la possibilità di destinare i dirigenti privi di incarico ad attività di supporto presso le amministrazioni ovvero di consentire loro di fare istanza di ricollocazione come funzionari, in deroga all'art. 2103 Cod. civ.; con riferimento alla valutazione dei risultati: rilievo dei suoi esiti per il conferimento dei successivi incarichi dirigenziali; costruzione del percorso di carriera in funzione degli esiti della valutazione; riforma della responsabilità dirigenziale, amministrativo-contabile e disciplinare, con particolare riguardo alla esclusiva imputabilità ai dirigenti della responsabilità per l'attività gestionale, con limitazione della responsabilità dirigenziale alle ipotesi di cui all'art. 21 del TUPI, ed ai comportamenti effettivamente loro imputabili; riassetto del trattamento retributivo, da rendere omogeneo per ciascun ruolo, per le voci fondamentali ed accessorie nell'ambito di ciascun ruolo unico, e nei limiti delle risorse complessivamente destinate e con l'obiettivo di far confluire la retribuzione di posizione fissa nel trattamento economico fondamentale, di definirla in relazione all'incarico con criteri obiettivi e rimodulare l'incidenza della retribuzione di risultato ancorandola a criteri fissi e omogenei di valutazione con la possibilità di ciascun dirigente di attribuire un premio monetario annuale a non più di un decimo dei dirigenti suoi subordinati e a non più di un decimo dei suoi dipendenti; obbligo di pubblicazione nel sito istituzionale dell'identità dei destinatari dei suddetti premi; definizione di criteri omogenei per la disciplina dei fondi per la retribuzione accessoria delle diverse Amministrazioni.

Prevista, naturalmente, una disciplina transitoria per portare a naturale scadenza gli incarichi in essere.

Sulla riforma della dirigenza e, in particolare, sulla disciplina del conferimento e della revoca degli incarichi, hanno avuto di recente un ruolo fondamentale due pronunce di incostituzionalità della Consulta, la prima delle quali ha investito la stessa Legge n. 124, di fatto arenandone il riassetto, mentre la seconda ha riguardato l'art. 2, comma 20, del decreto 95 cit., ribadendo l'illegittimità dello *spoils system* anche se occulto e dettato dalla legge.

Pronunce entrambe foriere di importanti conseguenze sul programma innovativo del Governo che, non a caso, dopo aver approvato la riforma della dirigenza malgrado i numerosi rilievi del Consiglio di Stato in sede consultiva, ha ritirato il decreto legislativo per effetto della sentenza della Corte costituzionale, all'evidente scopo di uniformarsi ai suoi dettami evitando un'ulteriore *débâcle*.

Il Veneto, l'unica Regione ad aver sollevato questione di legittimità costituzionale della Legge n. 124 cit., ha appuntato in particolare le sue doglianze sulla violazione degli artt. 3, 81, 97, 117, secondo, terzo e quarto comma, 118 e 119 della Costituzione, nonché al principio di leale collaborazione di cui agli artt. 5 e 120 della medesima Carta, di diverse disposizioni della legge delega, tra cui proprio quelle dedicate alla dirigenza, nella parte in cui per i decreti attuativi reputa sufficiente l'acquisizione del mero parere della Conferenza Unificata in luogo dell'intesa, autorizzando il Governo all'adozione unilaterale dei decreti legislativi decorsi 45 giorni dalla seduta anche in assenza di parere favorevole, così travalicando la competenza legislativa esclusiva dello Stato ed esautorando le Regioni dall'esercizio del potere legislativo concorrente.

Malgrado la difesa erariale avesse opposto l'assenza nella *sedes materiae* di una legislazione concorrente, la Consulta accoglie in buona parte le censure di merito sollevate cassando il cuore stesso della cd. riforma Renzi - Madia.

Il Giudice delle leggi (25) muove dalla disamina della *ratio* che sottende la legge volta, evidentemente, ad una riforma complessiva dell'amministrazione, sia sotto il profilo organizzativo e burocratico, sia sotto il profilo funzionale, attraverso una serie di decreti legislativi attuativi destinati ad influire su molteplici sfere di competenza legislativa anche regionale, ragion per cui è necessario verificarne l'eventuale compressione in base alla specifica materia, che potrebbe essere esclusiva, concorrente o sussidiaria, così necessitando il rispetto del principio della cd.

leale cooperazione finalizzato al coinvolgimento adeguato delle Regioni.

Coinvolgimento che, secondo la Consulta, rinviene la sua naturale sede nella Conferenza unificata per sfociare o in un parere ovvero in un'intesa, quest'ultima necessaria allorché il Governo attraverso decreti legislativi delegati, ex art. 76 della Costituzione, intenda riformare istituti che incidono su competenze statali e regionali, inestricabilmente connesse.

Passando allo scrutinio delle singole disposizioni censurate e restringendo il campo di interesse al solo art. 11 dedicato alla dirigenza, il Giudice delle leggi accoglie le doglianze nella parte in cui prevedendone la riforma anche di quella regionale, non richiedendo l'intesa, intaccano la competenza legislativa regionale residuale in materia di ordinamento e di organizzazione.

La legge delega, infatti, mira a creare un regime unitario per il miglioramento della macchina amministrativa e la *performance* dei dirigenti pubblici, incidendo sulle modalità di reclutamento e di conferimento e revoca degli incarichi, nonché sulle loro sorti in caso di mancata assegnazione di incarico, ricadendo: in parte nell'ambito delle competenze esclusive del legislatore statale in materia di «ordinamento civile», per i profili inerenti al trattamento economico, al regime di responsabilità ed al rapporto di lavoro privatizzato; in parte in quelle concorrenti, per i profili inerenti alla disciplina della dirigenza sanitaria, costituita dalla determinazione dei principi fondamentali in materia di tutela della salute; ed in parte in quelle di competenza regionale residuale in materia di ordinamento e organizzazione amministrativa regionale, per i profili inerenti alle procedure concorsuali pubblicistiche per l'accesso al ruolo, al conferimento degli incarichi ed alla loro durata.

Pertanto, l'inestricabile connessione delle competenze, nessuna delle quali si rivela prevalente, ma ciascuna delle quali concorre alla realizzazione dell'ampio disegno di riforma della dirigenza pubblica, rendono necessaria la leale collaborazione tra Stato e Regioni nella forma dell'acquisizione della previa intesa, piuttosto che del mero parere così come statuito dalla Legge delega n. 124/2015.

Modulo richiesto solo per l'istituzione del ruolo unico della dirigenza, ma non per gli altri aspetti della riforma pur trasversali, come l'individuazione specifica dei requisiti di accesso al ruolo; il reclutamento; il conferimento, la durata e la revoca degli incarichi,

(25) Corte costituzionale, 25 novembre 2016, n. 251, Cosmai, "Incostituzionale la legge delega per la riforma della P.A., ma non i decreti attuativi", in *Quotidiano Leggi d'Italia*, 29 novembre 2016.

anch'essi riconducibili alla materia dell'organizzazione amministrativa regionale (26).

A distanza di pochi mesi la Consulta (27) ha poi cassato un'altra disposizione riguardante la dirigenza pubblica dichiarando l'illegittimità costituzionale dell'art. 2, comma 20, del D.L. 6 luglio 2012, n. 95, convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della Legge 7 agosto 2012, n. 135, nella parte in cui prevede che, all'esito del processo di riassetto di cui al primo periodo del medesimo comma 20, e comunque non oltre il 1° novembre 2012, cessano tutti gli incarichi in corso a quella data, di prima e seconda fascia conferiti ai sensi dell'art. 19, comma 6, TUPI.

La questione era stata sollevata dal Tribunale capitolino (28) nel corso del giudizio promosso da un dirigente ministeriale che aveva impugnato la comunicazione della Presidenza del Consiglio di cessazione anticipata dell'incarico al 1° novembre 2012 per effetto dell'art. 9 cit. Disposizione che riteneva anticostituzionale perché assimilabile al cd. *spoils system*, tradizionalmente ritenuto illegittimo dalla Consulta collidendo per un verso con l'art. 3 della Carta fondamentale ossia col principio di eguaglianza e di affidamento del lavoratore e, per altro verso, con gli artt. 97 e 98 della Costituzione, ed incrinando i principi fondamentali dell'azione amministrativa, del buon andamento e della continuità, in nome dei quali, dunque, «essi possono legittimamente essere revocati, solo mediante forme procedurali atte all'accertamento dei risultati conseguiti, che si concludano con un provvedimento motivato, suscettibile di vaglio giurisdizionale».

Ragioni che non retrocedono, secondo il Tribunale territoriale, nemmeno a fronte delle esigenze di contenimento della spesa pubblica e di riduzione degli organici sottesa al decreto 95 cit., traducendosi in un'elusione del controllo giurisdizionale sulla rispondenza della cessazione dello specifico incarico alle esigenze di buon andamento ed imparzialità della Pubblica Amministrazione.

Nonostante la difesa erariale avesse sottolineato come la novella avesse introdotto un'ipotesi di risoluzione degli incarichi dirigenziali per nulla collegata al mutamento degli organi politici, ma per perseguire - in linea con l'art. 81 della

Costituzione - la riduzione delle spese per il personale (anche) attraverso l'eliminazione delle posizioni dirigenziali con una previsione anche temporalmente limitata nel tempo, la Consulta conferma il suo consolidato orientamento in materia sottolineando come, in buona sostanza, il decreto censurato si traduca in una ipotesi di cessazione automatica degli incarichi dirigenziali e la risoluzione anticipata dei corrispondenti contratti di lavoro a termine, quantunque volga ad un risparmio di spesa piuttosto che a sostituire gli organi di vertice in occasione del ricambio politico di maggioranza.

A tal proposito, infatti, il Giudice delle leggi evidenzia come abbia più volte chiarito (29) che, salvo non si tratti di dirigenti addetti agli uffici di diretta collaborazione con gli organi di governo o di dirigenti apicali, in cui prevale la natura fiduciaria *intuitu personae* dell'investitura, la decadenza automatica degli incarichi dirigenziali per motivi che esulino dalla valutazione negativa dell'operato o dalle vicende proprie del rapporto di ufficio non possa trovare spazio nel nostro ordinamento, dovendo sempre garantirsi «la presenza di un momento procedimentale di confronto dialettico tra le parti, nell'ambito del quale, da un lato, l'amministrazione esterni le ragioni - connesse alle pregresse modalità di svolgimento del rapporto anche in relazione agli obiettivi programmati dalla nuova compagine governativa - per le quali ritenga di non consentirne la prosecuzione sino alla scadenza contrattualmente prevista; dall'altro, al dirigente sia assicurata la possibilità di far valere il diritto di difesa, prospettando i risultati delle proprie prestazioni e delle competenze organizzative esercitate per il raggiungimento degli obiettivi posti dall'organo politico e individuati, appunto, nel contratto a suo tempo stipulato».

Garanzie procedurali, momento valutativo e motivazione del provvedimento espulsivo che, stigmatizza la Consulta, difettano anche nell'analoga disposizione contenuta nell'art. 9 cit., soprattutto considerando che, a fronte del dichiarato intento di ridurre gli incarichi dirigenziali recato dall'art. 2, comma 20, del D.L. n. 95/2012 (secondo cui «fino al suddetto termine - del 1° novembre 2012 - non possono essere conferiti o rinnovati incarichi di cui alla citata normativa»), è prevista in ogni caso la

(26) Tuttavia, pur cassando le predette disposizioni, la Consulta fa espressamente salve le disposizioni attuative, statuendo che «nel caso di impugnazione di tali disposizioni, si dovrà accertare l'effettiva lesione delle competenze regionali, anche alla luce delle soluzioni correttive che il Governo riterrà di apprestare al fine di assicurare il rispetto del principio di leale collaborazione».

(27) Corte costituzionale, 24 gennaio 2017, n. 15, Cosmai, "Incarichi dirigenziali: illegittima la cessazione automatica anticipata", in *Quotidiano Leggi d'Italia*, 27 gennaio 2017.

(28) Tribunale di Roma, sez. lav., 30 ottobre 2015, n. 56.

(29) Corte costituzionale, 16 giugno 2006, n. 233; id., 21 giugno 2010, n. 224; id., 25 febbraio 2014, n. 27.

possibilità di procedere alla sostituzione del personale dirigenziale in questione, sia pure dopo il 1° novembre 2012, senza che possa assicurarsi, quindi, alcun risparmio di spesa (effetto peraltro espressamente

escluso finanche dalla relazione tecnica al *maxi-emendamento* del Governo in cui si precisa che, trattandosi di una disposizione di carattere ordinamentale, non si determinano effetti finanziari) (30).

(30) Anche la Corte di Cassazione e la Corte dei conti sono intervenuti sulla questione della revoca anticipata ed illegittima dell'incarico dirigenziale, ciascuna per i profili di rispettiva competenza, statuendo, la prima, l'illegittimità dello *spoils system* (Cass. civ., sez. lav., 31 gennaio 2017, n. 2510 che ha confermato la sentenza gravata resa dalla Corte d'Appello di Catanzaro, sez. lav.,

29 novembre 2010, n. 1344) e la seconda la responsabilità erariale dell'organo che, esercitando in maniera illegittima il potere di revoca, espongono l'Amministrazione ad azione risarcitoria del dirigente destituito (Corte dei conti, sez. giurisdiz. Regione Abruzzo, 20 dicembre 2011, n. 438).