



**DIPARTIMENTO DI GIURISPRUDENZA**

**Cattedra di Diritto Amministrativo**

**IL CONFERIMENTO DEGLI INCARICHI DIRIGENZIALI  
NELLA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE**

**RELATORE**

**Prof. Aldo Santulli**

**CORRELATORE**

**Prof. Bernardo Giorgio Mattarella**

**CANDIDATO**

**Luca Angelo Maria Biondi**

**Matr. 143693**

**ANNO ACCADEMICO 2020-2021**

Ai miei genitori

## **INDICE**

PREMESSA

### **CAPITOLO I**

#### **L'EVOLUZIONE DELLA DIRIGENZA NELLE AMMINISTRAZIONI DELLO STATO**

- 1.1 L'amministrazione dello Stato nell'Italia post-unitaria
- 1.2 La dirigenza nel d.P.R. 748 del 1972
- 1.3 Il *New public management*
- 1.4 Le riforme degli anni Novanta del XX secolo

### **CAPITOLO II**

#### **IL CONFERIMENTO DEGLI INCARICHI DIRIGENZIALI**

- 2.1 Il conferimento dell'incarico dirigenziale: la specialità della disciplina rispetto al lavoro privato
- 2.2 I criteri e le procedure per il conferimento dell'incarico
- 2.3 L'accesso alla carriera dirigenziale: i dirigenti di seconda fascia e di prima fascia
- 2.4 Le tipologie di incarichi e le modalità di conferimento
- 2.5 Le modifiche alla disciplina d'accesso alla dirigenza pubblica in attuazione del PNRR

### **CAPITOLO III**

#### **IL FUNZIONAMENTO DEGLI INCARICHI DIRIGENZIALI E TRATTAMENTO ECONOMICO**

- 3.1 La durata dell'incarico
- 3.2 Gli incarichi a soggetti esterni, la giurisprudenza della Corte dei conti e il coordinamento tra la disciplina del pubblico impiego e quella degli enti locali
- 3.3 Il trattamento economico e il regime dell'onnicomprendività
- 3.4 La revoca degli incarichi dirigenziali e il caso del recesso ad nutum
- 3.5 L'inconferibilità dell'incarico dirigenziale nella normativa anticorruzione

### **CAPITOLO IV**

#### **IL RAPPORTO TRA POLITICA ED AMMINISTRAZIONE: LO SPOILS SYSTEM**

- 4.1 L'introduzione dello *Spoils system* nell'ordinamento italiano
- 4.2 La distinzione tra incarichi sottoposti o meno allo *Spoils system*
- 4.3 Lo *Spoils system* al vaglio della Corte costituzionale

## **CAPITOLO V**

### **LA TUTELA GIURISDIZIONALE**

- 5.1 La natura giuridica dell'atto di conferimento e i connessi rilievi giurisprudenziali sul riparto di giurisdizione
- 5.2 Il nodo della *traslatio iudicii*
- 5.3 L'illegittimità dell'atto di conferimento e l'"interesse legittimo di diritto privato" del dirigente rispetto all'incarico

CONCLUSIONI

**BIBLIOGRAFIA**

## PREMESSA

La presente tesi si basa su un'analisi della dirigenza pubblica nell'ordinamento italiano a partire dalla sua istituzione tramite il d.P.R. 30 giugno 1972, n. 748, fino alle innovazioni legislative più attuali, con particolare riguardo alla disciplina del conferimento degli incarichi dirigenziali, di fondamentale importanza per il concreto perseguimento del principio di distinzione tra politica e amministrazione, cui è ispirato il sistema introdotto dal decreto legislativo 30 marzo del 2001 n. 165 ss.mm.ii, oggi in vigore. Il tema della dirigenza pubblica ha assunto nel tempo un'importanza cruciale non solo per la peculiare funzione che essa svolge, ma soprattutto per l'indispensabile processo di miglioramento organizzativo degli enti pubblici.

Il sistema dirigenziale istituito inizialmente dal d.P.R. n. 748/1972, nonostante da un punto di vista normativo ha dotato i dirigenti di specifiche competenze, funzioni e responsabilità, ha mostrato sin da subito limiti da un punto di vista applicativo, perché in concreto i vertici politici sono stati restii a spogliarsi dei poteri del passato ed hanno continuato ad esercitare un controllo totale sugli atti amministrativi, agevolati da una classe dirigente poco incline ad amministrare secondo i nuovi dettami legislativi. L'affermarsi del principio della distinzione tra politica e amministrazione ha permesso il superamento del modello gerarchico e ha ispirato le riforme che a partire dagli anni Novanta del XX secolo, hanno ridisegnato il sistema dell'amministrazione pubblica italiana, tramite l'introduzione di norme dirette a razionalizzare e riorganizzare le strutture, la gestione del personale, l'azione dei pubblici poteri e a dotare la classe dirigente di autonomia gestionale.

La normativa sul conferimento degli incarichi dirigenziali, contenuta nel decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, rappresenta uno snodo chiave per la concreta realizzazione del nuovo modello. Essa è stata oggetto di numerosi interventi legislativi che hanno inteso rafforzare il sistema di reclutamento e formazione della classe dirigenziale, cercando di rendere la scelta dell'incaricato sempre più trasparente e legata a criteri il più possibile oggettivi. Inoltre è stata introdotta una disciplina "speciale" per la dirigenza pubblica, che prevede la coesistenza di norme pubblicistiche riguardanti l'atto di conferimento dell'incarico da parte del vertice politico, e di norme privatistiche che riguardano invece il contratto di servizio, a tempo indeterminato, stipulato con l'amministrazione di appartenenza. Ciò ha suscitato ulteriori perplessità legate alla tutela giurisdizionale e in particolare a quale fosse il giudice competente per le questioni che interessano la dirigenza.

Da quanto detto sopra, si evince che nell'ordinamento italiano la dirigenza è caratterizzata dalla tensione fra due opposti valori tra loro confliggenti: da un lato, il principio di sovranità popolare, ancorato al rapporto di fiduciarità con l'indirizzo politico, dall'altro il principio di imparzialità che richiede un'amministrazione indipendente, al servizio degli interessi della collettività e non del ceto

politico. Nell'insieme delle questioni che riguardano il bilanciamento tra questi due valori si inserisce il delicato tema dello *spoils system*, che ha animato a lungo il dibattito giurisprudenziale, perché ancorato a un'ideologia politica che, presupponendo la necessità di configurare un rapporto di "fiduciarietà" tra i dirigenti con funzioni apicali e l'indirizzo politico, al fine di una corretta ed efficace gestione della cosa pubblica, istituisce un meccanismo secondo cui i vertici della pubblica amministrazione vengono sostituiti al momento dell'insediamento del nuovo Governo.

Tutte queste tematiche, e i continui e talvolta contraddittori interventi legislativi che sono stati effettuati negli anni, anche recenti, contribuiscono a mantenere il tema della dirigenza pubblica attuale e di grande interesse.

# CAPITOLO I

## EVOLUZIONE STORICA DELLA DIRIGENZA NELLE AMMINISTRAZIONI DELLO STATO

Sommario: 1.1. L'amministrazione dello Stato nell'Italia post-unitaria. - 1.2. La dirigenza nel d.P.R. n. 748 del 1972 - 1.3. Il *New public management*. - 1.4. Le riforme degli anni Novanta del XX secolo.

### 1.1 L'amministrazione dello Stato nell'Italia post-unitaria

Nello Stato italiano post-unitario il rapporto fra politica e amministrazione venne disciplinato mutuando il regio decreto 23 ottobre 1853, n. 1611. Il modello "cavouriano", affidava l'amministrazione dello Stato all'esclusiva competenza del Ministro, il quale l'esercitava per mezzo degli uffici posti sotto la sua immediata direzione. La figura dell'alto burocrate venne, di fatto, privata di ogni sua autonomia finendo per agire sempre e comunque secondo le direttive politiche del Ministro<sup>1</sup>. Tale assetto gerarchico-piramidale fra il vertice politico e gli uffici, era legato all'esigenza di garantire il controllo parlamentare sull'azione amministrativa dell'apparato burocratico del nascente Regno d'Italia. Si adottò un modello organizzativo frutto del connubio tra i principi costituzionali inglesi e i criteri organizzativi di derivazione francese. Seguendo il principio inglese, infatti, era il Ministro, dinanzi al Parlamento, il solo responsabile, sia della direzione, sia della relativa esecuzione dell'attività amministrativa. Mentre, secondo l'impostazione di stampo francese, si adottava un modello di organizzazione dello Stato fortemente accentrato e gerarchizzato fra il vertice politico e l'apparato burocratico<sup>2</sup>. Ne scaturì, dunque, un sistema in cui l'alta burocrazia non aveva altro compito che eseguire pedissequamente le direttive del Ministro, al quale doveva rispondere e dal quale dipendeva la sua carriera<sup>3</sup>.

Negli anni a seguire, tale modello venne messo più volte in discussione, nella consapevolezza che per garantire un più efficace ed efficiente andamento della pubblica amministrazione era necessario dare autonomia e responsabilità ai funzionari a capo delle amministrazioni<sup>4</sup>. Nonostante

---

<sup>1</sup> La definizione "Dirigenza" venne introdotta con il d.P.R. 748/1972.

<sup>2</sup> D'Orta C. – Meoli C., in *La riforma della dirigenza pubblica*, CEDAM, 1994.

<sup>3</sup> Colapietro C., *Governo e Amministrazione - I La dirigenza pubblica tra imparzialità e indirizzo politico*, Giappichelli, 2004, p. 41. Nell'organizzazione dello Stato, si adottò un modello accentrato di stampo napoleonico, in cui i ministeri erano i veri gestori di tutte le politiche. Nell'organizzazione ministeriale le due figure chiave erano il segretario generale, chiamato ad assicurare una sorta di mediazione tra il ministro ed i vertici degli apparati, ed il segretario particolare del ministro.

<sup>4</sup> Battini S., *Il personale*, in Cassese S. (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo, parte Generale*, Tomo I, Giuffrè, 2003, pp. 524-525. La dirigenza ha rappresentato, sin dalle origini dello Stato italiano, il momento di collegamento tra politica e amministrazione, il punto di emersione delle contraddizioni insite in tale relazione. Negli ordinamenti democratici moderni la dirigenza è, difatti, caratterizzata dalla tensione fra due valori inevitabilmente confliggenti: il principio di sovranità popolare, espressione della rappresentanza politica, e il principio di imparzialità, che richiede un'amministrazione al servizio dell'intera collettività, non del ceto politico.

l'impegno di eminenti statisti, ogni tentativo di riforma non andò mai oltre il disegno di legge. Riuscirono, comunque, a trovare un certo favore le istanze di separazione tra politica ed amministrazione, che tuttavia incisero poco sui meccanismi di nomina per cui fu indispensabile scoraggiare la "politicizzazione" dell'amministrazione mediante «le garanzie di status concesse ai funzionari e i seguenti limiti al potere discrezionale del Ministro nella gestione della carriera burocratica»<sup>5</sup>.

La questione dell'autonomia dei funzionari dirigenti si ripropose con vigore durante i lavori dell'Assemblea Costituente, grazie, principalmente, all'opera di Costantino Mortati<sup>6</sup>. Fu lui a ribadire la necessità di sottrarre all'eccessivo potere dei partiti politici la burocrazia pubblica, asserendo che nella moderna costituzione democratica della nascente Repubblica Italiana si dovesse: «garantire una certa indipendenza ai funzionari di Stato» e l'obiettivo doveva essere quello di sviluppare una «amministrazione più obiettiva della cosa pubblica e non una amministrazione dei partiti»<sup>7</sup>. Alla fine, però, i padri costituenti non si discostarono molto dal precedente modello, lasciando pressoché inalterate le prerogative del vertice politico quale responsabile amministrativo del proprio dicastero. Anzi, le norme costituzionali a tal riguardo, oltre che generiche, si rivelarono in un certo qual modo anche contraddittorie. Mentre, con l'art. 95, co. 2, Cost., si affermava che «i Ministri sono responsabili [...] individualmente degli atti dei loro dicasteri», lasciando intendere di continuare a privilegiare il primato della politica nell'amministrazione statale, con l'art. 97, co. 1 e 2, invece, si disponeva rispettivamente che «i pubblici uffici sono organizzati secondo disposizioni di legge...», e che nell'ordinamento degli uffici erano determinate le sfere di competenza, le attribuzioni e le responsabilità proprie dei funzionari.

Si diede spazio, quindi, all'idea di una certa distinzione fra la scelta politica e la sua conseguente attuazione, funzione, quest'ultima, affidata alla responsabilità autonoma dell'apparato burocratico. Contraddizioni e genericità che generarono incertezze e fecero da freno ad ogni ipotesi di cambiamento, lasciando, di fatto, invariata la precedente visione di una pubblica amministrazione accentrata e gerarchizzata. Anche se nella seconda metà degli anni Sessanta del XX secolo, iniziò a farsi strada un orientamento interpretativo nuovo, secondo il quale l'art. 95, Cost., non pregiudicherebbe l'attribuzione di autonomi poteri e responsabilità alla burocrazia<sup>8</sup>, bisognerà

---

<sup>5</sup> Battini S., *Il rapporto di lavoro con le pubbliche amministrazioni*. Cedam, 2000, p. 611.

<sup>6</sup> Costituzionalista, deputato dell'Assemblea Costituente. Accademico annoverato fra i più autorevoli giuristi italiani del ventesimo secolo.

<sup>7</sup> Commissione per la Costituzione, II sottocommissione, seduta del 14 gennaio 1947, in *La Costituzione della repubblica nei lavori preparatori dell'Assemblea costituente*, Camera dei deputati – Segretariato Generale, vol. VIII, 1971, 1863.

<sup>8</sup> D'Orta C., in *La riforma della dirigenza: dalla sovrapposizione alla distinzione fra politica e amministrazione*, Rivista trimestrale di diritto pubblico, n.1, 1994, pp. 161-162.



aspettare gli anni Settanta, con l'entrata in vigore del d.P.R. n. 748/1972, per assistere al primo vero tentativo di regolazione delle funzioni dirigenziali nelle amministrazioni statali.

## 1.2 La Dirigenza nel d.P.R. n. 748/1972

Con l'approvazione del d.P.R. n. 748/1972<sup>9</sup>, si ebbe, di fatto, il primo vero riconoscimento della figura dirigenziale nell'ordinamento italiano<sup>10</sup>. Detta norma, mirata alla creazione di un apparato di alti burocrati pubblici, ma con compiti e responsabilità tipici della dirigenza privata, stabiliva, infatti, che: «nell'ambito delle carriere direttive delle Amministrazioni dello Stato, anche ad ordinamento autonomo, le qualifiche dei dirigenti sono articolate come segue: dirigente generale; dirigente superiore; primo dirigente» (art.1, d.P.R. n. 748/1972)<sup>11</sup>. Non solo, quindi, veniva istituita la figura del dirigente, ma si prevedevano tre distinte qualifiche, alle quali erano demandati specifici compiti, fra cui la direzione, con connessa potestà decisoria, di ampie ripartizioni delle amministrazioni centrali, dei più importanti uffici periferici e delle maggiori ripartizioni di quelli con circoscrizione non inferiore alla provincia (art. 2, co. 1, d.P.R. n. 748/1972), nonché la rappresentanza giuridica dell'Amministrazione nei confronti dei terzi, novità assoluta nel panorama nazionale (art. 2, co. 2 d.P.R. n. 748/1972). Il d.P.R. n. 748/72, tramutava in norma dello Stato la, sempre più affermata, volontà del legislatore di rendere l'alta burocrazia sostanzialmente più autonoma dalla totale dipendenza gerarchica del ministro, dotandola di competenze proprie e prevedendo meccanismi di collaborazione con il vertice politico al fine di garantire la corretta e imparziale amministrazione della cosa pubblica nell'interesse esclusivo della collettività<sup>12</sup>. Si tentava di bilanciare il precedente strabordante potere della politica sull'apparato amministrativo, attribuendo alla prima il compito di indirizzo, verifica e controllo, al secondo l'autonomia gestionale<sup>13</sup>. Con la nuova normativa venivano,

---

<sup>9</sup> Emanato a seguito della legge delega n. 249 del 1968, integrata e modificata dalla legge delega n. 775 del 1970.

<sup>10</sup> Battini S., *Il personale*, op. cit., p. 526. Con il d.P.R. n. 748 del 1972, venne attuata la più significativa riforma organizzativa dopo la Costituzione: l'istituzione, mediante una scissione dell'ex carriera direttiva, della dirigenza statale, con l'obiettivo di attenuare la relazione gerarchica tra organi politici e uffici burocratici, e di attribuire alla dirigenza maggiori poteri.

<sup>11</sup> D'Orta C., *La riforma della dirigenza...*, op. cit., pp. 162-163. Il dirigente generale era caratterizzato da una continua e stretta collaborazione con il ministro, e quindi era implicato nelle scelte di tipo politico-amministrativo; il dirigente superiore era chiamato ad esplicare attività di carattere ispettivo; il primo dirigente era preposto ad uffici o divisioni che non rivestivano posizioni di carattere strategico all'interno dell'amministrazione.

<sup>12</sup> Cimmino B., *Il nuovo ruolo della dirigenza pubblica e il nodo della selezione*. In Mattarella B.G., a cura di, *La dirigenza dello Stato e il ruolo della Scuola superiore della pubblica amministrazione*, Collana "Studi e Ricerche", n. 10. Edizioni SSPA, 2009, p. 73.

<sup>13</sup> Cassese S., *L'alta dirigenza italiana: un mondo cristallizzato*, in *Pol. del dir.*, 1998, 1, pp. 162- 163. All'attribuzione alla dirigenza dei nuovi compiti, corrispose l'introduzione di un nuovo tipo di mobilità verticale ed orizzontale. Per quanto concerne la mobilità verticale, si prevede che al primo livello della dirigenza (primo dirigente) potesse accedersi con un corso-concorso, unico per tutti i ministeri, gestito dalla Scuola superiore della pubblica amministrazione, collocata presso la Presidenza del Consiglio dei ministri. Tuttavia tale nuovo meccanismo di selezione non ebbe successo. La mobilità orizzontale fu introdotta dalla L. n. 382 del 1975 che istituì un ruolo unico per tutti i dirigenti, salvo alcune eccezioni. In tal modo la gestione della carriera veniva sottratta ai singoli ministeri e si consentiva una mobilità orizzontale, con il passaggio da un ministero all'altro. Tuttavia la disposizione relativa alla costituzione di un ruolo unico dei dirigenti, seppur mai abrogata, non venne in realtà mai attuata.

infatti, dettati i poteri esclusivi in capo al vertice politico (Ministro), fra cui il potere di: «stabilire le direttive generali alle quali gli organi centrali e periferici dell'Amministrazione devono ispirare la propria azione, nonché i programmi di massima, e l'eventuale scala delle priorità per l'azione da svolgere, nei limiti degli stanziamenti di bilancio e delle rispettive competenze [...] procedere, di ufficio, entro quaranta giorni dall'emanazione, all'annullamento per vizi di legittimità e alla revoca, o riforma, per motivi di merito degli atti emanati dai dirigenti [...] di revocare o modificare, per sopravvenute ragioni di pubblico interesse, i provvedimenti di concessione di durata pluriennale, o rinnovabili o prorogabili, adottati dai dirigenti»<sup>14</sup>.

Il d.P.R. n. 748/72, con l'art. 19, introduceva, oltre a quelle già previste dall'art. 28 della Cost.<sup>15</sup>, nuove e più specifiche responsabilità inerenti all'esercizio delle funzioni dirigenziali. Infatti tramite la citata norma, fermo restando la responsabilità penale, civile, amministrativa, contabile e disciplinare prevista per tutti gli impiegati civili dello Stato, i dirigenti delle diverse qualifiche diventavano responsabili, nell'esercizio delle rispettive funzioni: del buon andamento, dell'imparzialità e della legittimità dell'azione degli uffici cui erano preposti; dell'osservanza degli indirizzi generali dell'azione amministrativa emanati dal Consiglio dei Ministri e dal Ministro per il dicastero di competenza; della rigorosa osservanza dei termini e delle altre norme di procedimento previsti dalle disposizioni di legge o di regolamento; del conseguimento dei risultati dell'azione degli uffici cui erano preposti. I risultati negativi, eventualmente rilevati, circa l'organizzazione del lavoro e l'attività dell'ufficio sarebbero stati contestati ai dirigenti con atto del Ministro, sentito, per i dirigenti superiori e per i primi dirigenti, il competente dirigente generale. Il Ministro, qualora non ritenesse valide le giustificazioni addotte, avrebbe riferito al Consiglio dei Ministri, se si trattava di dirigenti generali e qualifiche superiori, e al Consiglio di Amministrazione negli altri casi. In casi particolari, il Consiglio dei Ministri poteva deliberare il collocamento dei dirigenti generali a disposizione dell'Amministrazione di appartenenza. Salvo quando, questi ultimi, erano investiti di incarichi speciali, la posizione di disposizione veniva protratta per tutta la durata dell'incarico stesso e potevano rimanere in tale posizione per un periodo di tre anni, trascorso il quale erano collocati a riposo di diritto. In caso di rilevante gravità o di reiterata responsabilità, il Consiglio dei Ministri poteva deliberare il collocamento a riposo, per ragioni di servizio, dei dirigenti generali o qualifiche superiori, anche se non erano mai stati collocati a disposizione. Il consiglio di Amministrazione, nei confronti dei funzionari con qualifica di dirigente superiore o di primo dirigente, poteva deliberare il loro trasferimento ad altre funzioni di corrispondente livello<sup>16</sup>.

---

<sup>14</sup> Art. 3 d.P.R. 748/72.

<sup>15</sup> Nel quale viene stabilito che i funzionari e i dipendenti dello Stato e degli enti pubblici sono direttamente responsabili, secondo le leggi civili, penali e amministrative, degli atti compiuti in violazione di diritti.

<sup>16</sup> Art. 19 abrogato dal d.lgs. 3 febbraio 1993, n. 29, come modificato dal d.lgs. 31 marzo 1998, n.80.

Alla verifica dei fatti, però, quella che, a suo tempo, fu definita la più significativa riforma organizzativa dopo la Costituzione italiana, risultò “un modello ancora ibrido che attenuava, ma non superava del tutto, il modello gerarchico”<sup>17</sup>. Nella sua applicazione pratica, infatti, la nuova figura del dirigente pubblico, non sempre riuscì ad appropriarsi delle competenze che la riforma gli aveva conferito, sottraendosi così all’invadenza della politica. I Ministri, in quanto espressione dei partiti politici, per parte loro furono parecchio restii a spogliarsi delle prerogative e dei poteri del passato, non si limitarono a svolgere la loro nuova funzione di indirizzo e di controllo dell’operato della dirigenza, ma continuarono ad esercitare la loro posizione gerarchica e il totale controllo su ogni atto amministrativo. Agevolati in ciò, anche, dal passivo comportamento dei dirigenti che, per nulla pronti ad amministrare secondo i nuovi dettami legislativi, continuarono a sottoporre alla firma del ministero anche atti di propria competenza. L’invadenza della parte politica continuò a manifestarsi con l’omissione del potere-dovere di emanare i programmi da una parte e, con la gestione amministrativa perpetrata tramite gli uffici di gabinetto, che spesso si sostituivano surrettiziamente alle direzioni generali nei rapporti con l’autorità politica, dall’altra. In cambio, la politica garantì la stabilità e la prevedibilità delle carriere degli alti burocrati e si astenne dall’attivare i pur blandi strumenti di responsabilità e sanzione previsti dalla normativa<sup>18</sup>. La nuova figura dell’alto dirigente, in sostanza, si discostò ben poco dall’agire del vecchio funzionario direttivo, finendo per condividere, nella sostanza, limitata autonomia e inamovibilità. Non è azzardato, dunque, affermare che nonostante l’intenzione del legislatore fosse quella di valorizzare il ruolo dei dirigenti attribuendo loro ampie potestà decisorie, la realtà applicativa confermò, invece, le non poche perplessità manifestate lungo il percorso di varo dell’istituzione della dirigenza statale. La riforma della dirigenza fallì per effetto di due forze contrapposte, ma convergenti nei risultati: da una parte, la resistenza dei vertici politici a spogliarsi del potere che avevano da sempre esercitato e che continuarono di fatto a conservare; dall’altra, l’atteggiamento passivo dei dirigenti, intimoriti dalle nuove competenze che la legge comportava<sup>19</sup>. Tuttavia, tale modello poteva risultare efficace solo in presenza di un sistema amministrativo realmente incentrato sul regime di produttività proprio delle aziende private, regime che il d.P.R. n. 748/1972 escludeva, in base ad una precisa scelta di carattere politico-legislativo

---

<sup>17</sup> Clarich M., in *Manuale di diritto amministrativo*, il Mulino, Terza edizione, 2017, p. 408.

<sup>18</sup> Cassese S., in *Grandezza e miserie dell’alta burocrazia italiana*, in *Pol. dir.*, 1981, 219 ss., e Id. *Questione amministrativa e questione meridionale: dimensioni e reclutamento della burocrazia dall’unità a oggi*, Giuffrè, 1977.

<sup>19</sup> Colapietro C., *Governo e Amministrazione...* op. cit., pp. 66-67. Questa disamina è stata efficacemente sintetizzata da S. Cassese con la formula per cui tra dirigenza politica e dirigenza amministrativa ha operato, nonostante le riforme, uno “scambio sicurezza-poteri”, nel quale i dirigenti hanno di fatto rinunciato ad esercitare gli autonomi poteri amministrativi e di gestione ad essi conferiti dalle norme in cambio della esenzione da responsabilità e della non eccessiva interferenza dei politici sulla loro carriera e sicurezza di status.

secondo la quale l'interesse pubblico non poteva essere sempre ritenuto compatibile con l'*agere* economico proprio dei privati<sup>20</sup>.

### 1.3 Il *New public Management*

Nel corso dell'acceso dibattito che aveva portato all'emanazione del d.P.R. n. 748/72, fece una certa breccia l'idea di introdurre tecniche e metodologie gestionali del settore aziendale privato, allo scopo di migliorare i livelli di efficacia ed efficienza dell'azione amministrativa in seno alla pubblica amministrazione. Idea che si andò sempre più consolidando negli anni a seguire, in base alla convinzione che per rafforzare l'organizzazione burocratica dell'apparato statale bisognava adottare modelli, logiche organizzative, principi e metodi manageriali appartenenti al bagaglio del dirigente privato. Le basi culturali di una nuova e più efficace amministrazione pubblica, capace di rispondere alla crescente richiesta di qualità ed efficienza dei pubblici servizi, affondavano le radici nel filone di studi dedicati al NPM.

Il concetto di NPM: «emerge come una corrente di riforme, avviata tra la fine degli anni Settanta e l'inizio degli anni Ottanta nel Regno Unito, in Australia, nella Nuova Zelanda e poi diffusa in numerosi paesi dell'Ocse [...] Il NPM segna una discontinuità, perché nasce da una crisi, che era quella dell'idea progressista di pubblica amministrazione come vettore di crescita sociale ed economica; si osservano costi crescenti delle amministrazioni, proliferazione di agenzie e di enti, fallimenti degli interventi e sprechi di risorse, comportamenti distorsivi e opportunistici da parte degli agenti pubblici. Tutto questo determina un clima di opinione differente. [...] Tuttavia, questi temi ispiratori non convergono in una teoria organica, in quanto il NPM è soprattutto un movimento animato da leader politici e da manager pubblici e il contributo diretto degli accademici è limitato, o comunque per lo più orientato in senso critico»<sup>21</sup>. Sull'esempio del Regno Unito, molti altri stati europei indirizzarono la loro attenzione sul modello del NPM. Si era diffusa la convinzione che adottando il modello di gestione manageriale tipico delle aziende private, anche le amministrazioni pubbliche avrebbero ottenuto un rafforzamento della responsabilità dirigenziale, una migliore qualità dei servizi erogati e una più efficace allocazione delle risorse.

---

<sup>20</sup> Monaco M. P., in *Gli incarichi di funzione dirigenziale. Uno snodo cruciale nel rapporto fra politica ed amministrazione*, Franco Angeli, 2016, p.18.

Per una analisi della riforma del 1972, si vedano Alessi R., *Rilievi sulla portata innovatrice del D.P.R. n. 748 del 1972 sulla disciplina delle funzioni dirigenziali*. GI, IV, 1975; Arcidiacono L., *Profili di riforma dell'amministrazione statale*. Giuffrè, 1980; Melis G., *Storia dell'amministrazione italiana*. Il Mulino, 1996; Francese M.U., *Responsabilità dei dirigenti statali nell'esercizio delle funzioni dirigenziali*. Rassegna di giurisprudenza. Profili di riforma, FA, 1991; Terranova S., *I dirigenti nell'amministrazione dello Stato secondo la nuova disciplina del d.p.r. 748/72*. FA, 1973; Uccellatore V., *Osservazioni sui riflessi della nuova disciplina delle funzioni dirigenziali degli impiegati civili dello Stato sugli atti della pubblica amministrazione*. RTDP, 1973.

<sup>21</sup> Reborà G., *Public Management: una prospettiva di scienza dell'organizzazione*, in Rivista Italiana di P.M., Vol.1, n.1, 2018, pp. 69 e 70.

Anche in Italia il modello di gestione manageriale suscitò un certo interesse, principalmente tra i cultori di economia aziendale, ma, anche, un buon numero di legislatori ne rimase particolarmente influenzato. Di fatti, a cominciare dalle riforme amministrative degli anni Novanta, per continuare con quelle tuttora in corso, i modelli della c.d. “aziendalizzazione” della pubblica amministrazione trovarono nei dettami del NPM la loro principale fonte di ispirazione. Va detto anche, che tale influsso, visti gli scarsi risultati finora riscontrati nel variegato mondo delle amministrazioni pubbliche italiane, si dimostrò alquanto debole. Risultati definiti parziali ed ambigui in quanto conseguiti solo ed esclusivamente attraverso la leva legislativa che si limitò a mutuare la forma di una terminologia di superficie: «una concezione astratta e stilizzata, e poi confinata in uno spazio virtuale, che è quello del mito, della retorica, del simbolismo organizzativo. La realtà è invece fatta di applicazioni parziali, di tentativi incompiuti, di effetti non previsti [...] con lo sforzo innovatore concentrato sulla fase di normazione più che su quella dell’implementazione dell’intervento riformatore»<sup>22</sup>.

Nel quadro del processo riformatore che interessò la pubblica amministrazione italiana, ma anche quelle di molte democrazie europee e mondiali, il NPM sicuramente rappresentava, il tentativo neo-liberista di riferimento cui ispirarsi per rendere più efficienti e meno costosi gli apparati burocratici statali, avvicinandoli ai modelli organizzativi aziendali. Sulla materia non mancarono gli studi di eminenti accademici che evidenziarono come l’evoluzione di tali modelli di riforma amministrativa, adottati da dodici importanti Paesi economicamente avanzati, fu influenzata dalla grande recessione che colpì l’economia mondiale dopo il 2008<sup>23</sup>. Secondo tali studi, la diffusa opinione che comportò «un’affermazione inarrestabile e strutturale del *New Public Management*», in realtà non trovò, poi, concreto riscontro nelle riforme effettivamente realizzate. Le motivazioni di tale discordanza, andavano ricercate innanzitutto nel fattore linguistico, tenuto conto che il NPM cominciò ad affermarsi principalmente nei Paesi anglosassoni e molte pubblicazioni che lo mitizzavano erano in lingua inglese: «Quindi è facile avere un’impressione esagerata di quanto siano prevalenti questi tipi di riforme in altre parti del mondo». Un secondo fattore andava ricondotto alla fortissima presenza ai vertici delle istituzioni internazionali che si occupano di pubblica amministrazione (l’OCSE e la Banca Mondiale) di soggetti provenienti dai paesi anglosassoni, determinando così una prevalente linea di pensiero fortemente favorevole al NPM da parte delle organizzazioni internazionali. Una terza ragione dell’apparente successo del NPM andava, invece,

---

<sup>22</sup> Adinolfi P., in *Il mito dell’azienda. L’innovazione gestionale e organizzativa nelle amministrazioni pubbliche*, McGraw Hill Companies, 2005.

<sup>23</sup> Ci si riferisce allo studio dei dodici seguenti contesti: Australia, Belgio, Canada, Finlandia, Francia, Germania, Italia, Paesi Bassi, Nuova Zelanda, Svezia, Regno Unito e Stati Uniti. Studio eseguito da Christopher Pollitt e Geert Bouckaert e pubblicato nella quarta edizione di, *Public Management Reform: A Comparative Analysis-Into the Age of Austerity*, 2017.

attribuita all'aspetto culturale. Non vi era dubbio, infatti, che in ogni processo di riforma dell'amministrazione pubblica, si riscontrasse un lungo momento di riflessione tra l'enunciazione dei principi riformatori e la sua concreta realizzazione, tenuto conto del complesso sistema costituito sia dai decisori politici, sia dai non trascurabili fattori socioeconomici e non ultimo dalla capacità o volontà riformatrice dell'apparato burocratico chiamato ad attuarle. Aver scritto una legge che introduceva elementi che mettersero in competizione le amministrazioni o che prevedessero una valutazione della *performance*, non significava aver realizzato nei fatti né l'uno né l'altro obiettivo. Molte riforme subirono, infatti, forti rallentamenti a causa delle criticità dei vari sistemi amministrativi, che trovarono difficoltà a completarne i successivi processi di implementazione.

Nel caso delle riforme che riguardarono il NPM, la differenza fu riscontrata sulla sua forte radicalizzazione nei contenuti comunicativi, che ingenerarono, nell'opinione pubblica, la sensazione di una sua rapida attuazione con la drastica revisione del sistema esistente. Un ultimo fattore, secondo tali studi, andava ricercato nella presenza della consulenza privata, che nel modello del NPM aveva trovato una sua particolare collocazione in qualità di guida strategica, di formatore, nonché di valutatore. Per cui fu ritenuto normale, oltretutto legittimo che il settore del *consulting* giocasse un effetto moltiplicatore nel propagandare un modello dove trovava un forte ritorno economico<sup>24</sup>. Gli studi indicavano, inoltre, le principali caratteristiche su cui si fondava il NPM, ovvero «una maggiore enfasi sulle “prestazioni”, in particolare attraverso la misurazione delle realizzazioni; una preferenza per forme organizzative snelle, piatte, piccole, specializzate (disaggregate) rispetto alle forme grandi e multifunzionali; una diffusa sostituzione dei contratti per le relazioni gerarchiche come principale dispositivo di coordinamento; un'iniezione diffusa di meccanismi di tipo di mercato (MTM), comprese le gare d'appalto competitive, pubbliche classifiche settoriali e retribuzioni legate alle prestazioni; l'accento posto sul trattamento degli utenti dei servizi come «clienti» e sull'applicazione di tecniche generiche di miglioramento della qualità come la *total quality management* (TQM) gestione della qualità totale»<sup>25</sup>.

---

<sup>24</sup> Pollitt C. e Bouckaert G., *Public Management Reform* – Quarta edizione - Oxford University Press, 2017, p. 33. “Le nuove idee di management [...] si sono diffuse da una business school all'altra, nelle sale riunioni dei consigli di amministrazione delle grandi aziende, nei seminari dei governi e anche nell'edicole degli aeroporti. C'è stato un considerevole scambio tra Paesi diversi, facilitato da organizzazioni internazionali quali il PUMA/OCSE e la Banca Mondiale [...] Ci sono pochi dubbi che gli scritti dei guru e le presentazioni dei consulenti di gestione abbiano influenzato i leader politici e del servizio pubblico in molti paesi [...]”.

<sup>25</sup> Pollitt C. e Bouckaert G., *Public Management Reform* – Quarta edizione - Oxford University Press, 2017, pp. 10 e 12. Per un quadro più esaustivo in materia di NPM si rimanda tra gli altri a: Leyland P., Donati D., *Executive Accountability and the Changing face of Government: UK and Italy compared*, in *European Public Law*, vol. 7, n. 2, 2001 - Jones G.W., *La riforma amministrativa in Gran Bretagna*, in S. Cassese, C. Franchini (a cura di), *Tendenze recenti della riforma amministrativa in Europa*, Il Mulino, 1989 - Hood C., *A public management for all seasons?*, in *Public Administration*, 1991, n. 69. – Dargie C., Locke R., *The British Senior Civil Service*, in E. C. Page, V. Wright (a cura di), *Bureaucratic Elite in Western European States. A Comparative Analysis of Top Officials*, Oxford, Oxford University Press, 1999.

## 1.4 Le riforme degli anni Novanta del XX secolo

L'entrata in vigore della legge n. 88 del 1989, rese di nuovo attuale il dibattito, in realtà mai veramente cessato, sul rapporto fra politica e autonomia della dirigenza pubblica. Tale legge, ispirata dalla volontà di rendere più snella ed efficace la funzione dell'Istituto Nazionale della Previdenza Sociale e dell'Istituto Nazionale per l'Assicurazione contro gli Infortuni sul Lavoro (INPS e INAIL), si proponeva di ristrutturare due fra i più importanti enti del c.d. parastato, potenziando il ruolo della dirigenza «sia mediante più precise attribuzioni, sia invertendo l'ordinario criterio in tema di competenze residuali, e cioè affidando queste competenze non all'organo politico ma alla dirigenza»<sup>26</sup>. Da quel momento e durante il corso dei successivi anni Novanta, si cominciò a registrare un radicale cambiamento della pubblica amministrazione: si andò sempre di più affermando il principio di distinzione tra la funzione di indirizzo politico-amministrativo e la funzione di gestione amministrativa e con esso l'importanza funzionale di un'autentica classe dirigente amministrativa.

A introdurre un altro tassello riformatore fu l'attuazione della legge di ordinamento delle autonomie locali n. 142 del 1990<sup>27</sup>. Con detta legge, ai dirigenti di provincie e comuni venne affidata l'adozione degli atti che impegnavano l'amministrazione verso l'esterno, la presidenza delle commissioni di gara e di concorso, la responsabilità sulle procedure di appalto e di concorso, la stipulazione dei contratti, stabilendo, di fatto, il principio della divisione dei poteri fra componente politica ed apparato burocratico (art. 51, comma 3). Per gli organi elettivi vennero previsti poteri di indirizzo e controllo, mentre la gestione amministrativa venne attribuita ai dirigenti, insieme alla direzione degli uffici e dei servizi (art. 51, comma 2). Ciò nonostante, sull'effettivo ruolo della dirigenza locale rimanevano ancora margini di incertezza, a cominciare dal fatto che l'esatta valenza di detto ruolo venne rimesso agli statuti e ai regolamenti di organizzazione dei singoli enti (art. 51, comma 1), ai quali fu demandata l'attuazione delle disposizioni legislative e la ripartizione concreta delle attribuzioni fra organi politici e dirigenza amministrativa<sup>28</sup>. L'introduzione dell'elezione diretta del sindaco, con la legge 25 marzo 1993 n. 81, poi, diede luogo ad un aumento dei poteri di quest'ultimo, nei confronti della burocrazia, soprattutto per quanto concerneva la nomina dei dirigenti e l'affidamento degli incarichi dirigenziali<sup>29</sup>.

---

<sup>26</sup> D'Orta C., in *La riforma della dirigenza...*, op. cit., pp. 166-167.

<sup>27</sup> Successivamente abrogata dall'art. 274 del T.U. enti locali approvato con d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267.

<sup>28</sup> Colapietro C., in *Governo e Amministrazione - I La dirigenza pubblica tra imparzialità ed indirizzo politico*, Giappichelli, 2004, pp. 70-71. Tuttavia permanevano ancora margini di incertezza. Anzitutto, l'effettivo ruolo della dirigenza locale era rimesso agli statuti e ai regolamenti di organizzazione dei singoli enti, cui spettava attuare le disposizioni legislative e ripartire concretamente le attribuzioni fra organi politici e dirigenza amministrativa.

<sup>29</sup> *Ibidem*.

La successiva azione politico-legislativa - frutto del fermento culturale sulla materia, ma anche delle spinte provenienti dal mondo sindacale e distinta poi come prima<sup>30</sup> e seconda<sup>31</sup> stagione della privatizzazione del pubblico impiego - venne inaugurata dalla formulazione innovativa della legge delega 23 ottobre 1992 n. 421, tradotta nel d.lgs. 3 febbraio 1993 n. 29 e nei successivi d.lgs. n. 470/1993 e n. 546/1993, e proseguì con l'adozione della legge delega n. 59 del 1997<sup>32</sup>, da cui derivarono i successivi decreti legislativi nn. 80 e 387 del 1998. Con i decreti di c.d. prima riforma, come si evince dall'art. 51, comma 2 l. 142/1990 e, poi, dagli artt. 3 e 4 della l. 29/1993, la "riserva" di competenze dirigenziali delineata dal legislatore a favore della dirigenza determinò un cambio di modello: da gerarchico a direzionale<sup>33</sup>. In primo luogo, fu attuato in modo netto il principio di separazione tra politica ed amministrazione, riservando ai dirigenti l'attività gestionale e al Ministro il solo potere di indirizzo e coordinamento. Agli organi di governo spettava l'individuazione degli obiettivi generali e dei programmi da realizzare e la verifica della corrispondenza dei risultati dell'attività espletata agli indirizzi impartiti; alla dirigenza venne riservata la gestione amministrativa, finanziaria e tecnica<sup>34</sup>. Al dirigente, in definitiva, fu affidata la possibilità di adottare tutti gli atti che impegnavano l'amministrazione verso l'esterno. A marcare il venir meno dell'influenza esercitata dall'organo politico in virtù del precedente rapporto gerarchico, contribuì il dettame dell'art. 14, co. 3, d.lgs. n. 29/93, che così recitava: «il Ministro non può revocare, riformare, riservare o avocare a sé o altrimenti adottare provvedimenti o atti di competenza dei dirigenti».

Nonostante questa ulteriore distinzione normativa fra le competenze di indirizzo e controllo, riservate all'organo politico, e quelle di natura gestionale, attribuite alla dirigenza, non venne meno quel radicato reciproco rapporto di condizionamento, ingerenza e forte influenza tra potere politico e apparato burocratico<sup>35</sup>. In secondo luogo, un altro aspetto rilevante della riforma del '93, va individuato nell'esclusione dalla privatizzazione del rapporto di lavoro della dirigenza generale dello Stato, nel tentativo di assicurare la sua autonomia gestionale rispetto all'apparato politico. Il d.lgs. 29/93, nonostante i suoi significativi aspetti rinnovatori, non mancò di evidenziare, fin da subito, limiti e zone grigie. Diverse perplessità erano legate alla novità di equiparare il rapporto di lavoro del dirigente pubblico con le regole proprie del lavoro privato, tanto che venne messa in dubbio la sua legittimità presumendo la violazione dell'art. 97 della Costituzione<sup>36</sup>.

---

<sup>30</sup> Così detta a seguito dei decreti di riforma approvati negli anni 1992/1993.

<sup>31</sup> Così detta a seguito dei decreti di riforma approvati negli anni 1997/1999.

<sup>32</sup> La c.d. "legge Bassanini 1", che rappresenta l'avvio di un'organica riforma della pubblica amministrazione nel segno del decentramento e della semplificazione amministrativa, che investe il rapporto stesso tra il sistema amministrativo, il sistema politico e la società civile.

<sup>33</sup> Monaco M. P., in *Gli incarichi di funzione dirigenziale...* op. cit. p. 19.

<sup>34</sup> Art. 3, D. lgs. n. 29 del 1993.

<sup>35</sup> Battini S., *Il personale...*, op. cit., p. 536.

<sup>36</sup> La legittimità, della c.d. prima privatizzazione del rapporto di lavoro dei dirigenti (generali), inizialmente fu messa in dubbio, in particolare per violazione dell'art. 97 della Costituzione (volto a garantire l'autonomia dei funzionari e



Si registrò uno scarso riscontro, tuttavia, sul principale elemento fondante della riforma: la separazione tra l'attività di indirizzo politico da quella di gestione amministrativa<sup>37</sup>. Si rese necessario, dunque, riprendere e sviluppare il percorso di privatizzazione del rapporto di lavoro del pubblico impiego, avviato con la legge delega n. 421 del '92 ed il conseguente decreto legislativo n. 29/93. Nel tentativo di portare a compimento la riforma, venne ancora una volta utilizzato lo strumento della legge delega, la n.59/97 (la "legge Bassanini 1")<sup>38</sup>, con la quale l'organo legislativo demandò al Governo la parte attuativa di una più organica riforma della pubblica amministrazione con l'obiettivo di attuare quella semplificazione amministrativa e quel giusto decentramento, necessari per un più efficace rapporto tra il sistema politico, il sistema amministrativo e la società civile<sup>39</sup>.

Il quadro riformatore indicato con legge delega n. 59/97, trovò applicazione con i successivi decreti legislativi nn. 80 e 387 del 1998<sup>40</sup>. Con le leggi "Bassanini", nn. 59/97 e 127/97, si concretizzò in maniera esplicita la volontà di superare la specialità del pubblico impiego, attraverso un'organica riforma amministrativa in direzione del decentramento delle competenze. Nello specifico, con la l. n. 59/97, si demandò al Governo il compito di attuare un'integrale revisione del d.lgs. n. 29/1993, tenendo conto dei dettami dell'art. 97 della Costituzione, nonché dei principi della legge delega n. 421/92, con particolare attenzione: al completamento dell'estensione della disciplina di diritto privato al lavoro pubblico; alla semplificazione e velocizzazione delle procedure di contrattazione collettiva; a devolvere al Giudice ordinario, senza più eccezioni, la giurisdizione piena su qualunque controversia concernente il rapporto di lavoro, anche con potere di disapplicazione in via incidentale di atti amministrativi presupposti; a prevedere procedure di consultazione delle organizzazioni sindacali firmatarie dei CCNL prima dell'adozione di atti interni di organizzazione aventi riflessi sui

---

l'imparzialità dell'amministrazione). La Corte costituzionale, con la sentenza n. 313 del 1996, riconobbe la legittimità della nuova normativa, affermando in particolare che «una diversificazione del regime del rapporto, con duplicazione della relativa fonte, non rappresenta di per sé un pregiudizio per l'imparzialità del dipendente pubblico, posto che per questi (dirigente o no) non vi è, come accade per i magistrati, una garanzia costituzionale di autonomia da attuarsi necessariamente con legge attraverso uno stato giuridico particolare che assicuri, ad esempio, stabilità ed inamovibilità». La scelta «tra l'uno e l'altro regime resta affidata alla discrezionalità del legislatore», ferma restando la necessità di garantire il "corretto bilanciamento" tra imparzialità e buon andamento, riservando, come nella fattispecie, alla legge "una serie di profili ordinamentali", e sottraendo conseguentemente alla contrattazione tutti quegli aspetti «che partecipano del momento organizzativo della pubblica amministrazione». In definitiva, la Corte chiarisce come l'imparzialità «non debba essere garantita necessariamente nelle forme dello statuto pubblicistico del pubblico dipendente, ben potendo viceversa trovare regolazione... in un equilibrato dosaggio di fonti regolatrici».

<sup>37</sup> Battini S., *Il personale...*, op. cit., p. 536. Mentre l'indirizzo politico-amministrativo condiziona la gestione amministrativa, quest'ultima influisce sull'elaborazione degli indirizzi, soprattutto attraverso le informazioni provenienti dagli uffici di controllo.

<sup>38</sup> Subito seguita dalla c.d. legge "Bassanini 2" del 15 maggio 1997, n. 127 (Misure urgenti per lo snellimento dell'attività amministrativa e dei procedimenti di decisione e di controllo).

<sup>39</sup> Colapietro C., *Governo e Amministrazione...* op. cit., pp. 73-74. La legge delega n. 59 del 1997 (la c.d. "legge Bassanini 1") rappresenta l'avvio di un'organica riforma della pubblica amministrazione nel segno del decentramento e della semplificazione amministrativa, che investe il rapporto stesso tra il sistema amministrativo, il sistema politico e la società civile.

<sup>40</sup> La c.d. "seconda" privatizzazione della dirigenza pubblica.

rapporti di lavoro. Con il d.lgs. n. 80 del 1998, il rapporto di lavoro dei dirigenti generali delle amministrazioni pubbliche, esclusi dalle leggi della c.d. prima privatizzazione, venne equiparato al regime di diritto privato; alle amministrazioni pubbliche furono attribuiti, in maniera chiara ed inequivocabile, tutti i diritti, i poteri e gli obblighi previsti per il privato datore di lavoro nei confronti dei propri dipendenti. Inoltre, la riformulazione degli artt. 3 e 14 del d.lgs. 29/93, non fece altro che riaffermare e sviluppare il principio di distinzione tra gestione amministrativa e indirizzo politico, stabilendo in maniera univoca la netta separazione tra poteri politici e poteri dirigenziali. La riscrittura dell'art. 3, infatti, nel ribadire, al comma 1, che spettava «agli organi di governo esercitare le funzioni politico-amministrative», ne stabiliva in particolare l'elenco delle specifiche funzioni ad essi attribuite<sup>41</sup>; mentre, col successivo comma 2, venne demandata ai soli dirigenti «l'adozione degli atti e provvedimenti amministrativi, compresi tutti gli atti che impegnano l'amministrazione verso l'esterno, nonché la gestione finanziaria, tecnica e amministrativa mediante autonomi poteri di spesa, di organizzazione delle risorse umane, strumentali e di controllo», nonché «la responsabilità esclusiva dell'attività amministrativa, della gestione e dei relativi risultati»<sup>42</sup>.

Il legislatore, inoltre, al fine di evitare ogni eventuale futura confusione o ingerenza sulle competenze del dirigente, volle introdurre una sorta di clausola di salvaguardia, stabilendo che: «le attribuzioni dei dirigenti indicate dal comma 2 possono essere derogate soltanto ed espressamente ad opera di specifiche disposizioni legislative» (art. 3, co. 3 d.lgs. n. 29/93). Lo scopo di tale disposizione fu quello di porre un argine contro norme legislative future che, in modo indiscriminato e magari non del tutto voluto, avrebbero potuto ricondurre singoli atti di amministrazione concreta agli organi politici; per fare ciò, le leggi future avrebbero dovuto, dunque, dichiarare espressamente la volontà di derogare all'art. 3 del d.lgs. 29/93<sup>43</sup>.

Ulteriori garanzie in merito furono previste dall'art. 45 comma 1 del d.lgs. n. 80/98, nel quale fu disposto che: «le disposizioni che conferiscono agli organi di Governo l'adozione di atti di gestione e di atti o provvedimenti amministrativi [...] si intendono nel senso che la relativa competenza spetta

---

<sup>41</sup> a) le decisioni in materia di atti normativi e l'adozione dei relativi atti di indirizzo interpretativo ed applicativo; b) la definizione di obiettivi, priorità, piani, programmi e direttive generali per l'azione amministrativa e per la gestione; c) la individuazione delle risorse umane, materiali ed economico-finanziarie da destinare alle diverse finalità e la loro ripartizione tra gli uffici di livello dirigenziale generale; d) la definizione dei criteri generali in materia di ausili finanziari a terzi e di determinazione di tariffe, canoni e analoghi oneri a carico di terzi; e) le nomine, designazioni ed atti analoghi ad essi attribuiti da specifiche disposizioni; f) le richieste di pareri alle autorità amministrative indipendenti ed al Consiglio di Stato; g) gli altri atti indicati dal presente decreto. (dall'art. 3 co. 1, d.lgs. 29/93 - Testo in vigore dal: 22-11-1998 al: 23-5-2001).

<sup>42</sup> D'Orta C., *Politica e amministrazione*, in Carinci F. e Zoppoli L. (a cura di), *Il lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni*, Giuffrè, 2005, p. 955. Nel secondo comma non si parla più, come nella versione originaria, soltanto di "gestione", ma si fa riferimento espresso anche alla "adozione degli atti e provvedimenti amministrativi"; parallelamente la responsabilità dirigenziale per risultati, prima riferita all'attività gestionale, è ora ridefinita come responsabilità dei dirigenti, "in via esclusiva", per "attività amministrativa... gestione e... relativi risultati". I dirigenti divengono, quindi, titolari esclusivi dell'attività di amministrazione concreta.

<sup>43</sup> Colapietro C., in *Governo e Amministrazione...* op. cit., pp. 74-75.

ai dirigenti»<sup>44</sup>. Al fine di sottolineare la nuova responsabilità dei vertici dirigenziali, dunque, il rapporto di lavoro venne privatizzato ed affidato alla contrattazione. «Un ruolo decisivo a favore della fiduciarità assunse l'introduzione di un meccanismo di *Spoils system*, in coincidenza con la formazione di un nuovo Governo e con riferimento alle figure apicali della dirigenza, nonché il principio della temporaneità degli incarichi. La titolarità degli incarichi, infatti, sarebbe stata conferita solo successivamente e temporaneamente, sulla base di una scelta tendenzialmente fiduciaria dell'autorità politica tra i dirigenti presenti in ruolo. Entro certe percentuali, infine, sarebbe stata ammissibile anche la chiamata politica diretta di personale esterno di comprovata esperienza e competenza»<sup>45</sup>.

Ma la reale portata di tale stagione riformatrice sulla nuova disciplina della dirigenza pubblica non potrebbe essere apprezzata se non venisse considerata nell'ambito delle contestuali riforme del sistema amministrativo: la revisione dell'organizzazione del governo (i d.lgs. nn. 300 e 303 del 1999) e le riforme che investirono la struttura dei bilanci delle pubbliche amministrazioni nonché i controlli sull'attività amministrativa (rispettivamente, la legge n. 94 del 1997 e il d.lgs. n. 289 del 1999). In particolare, il disegno di legge di bilancio doveva essere accompagnato da apposite "note preliminari", attraverso le quali i Ministri avrebbero illustrato al Parlamento il programma e gli obiettivi che intendevano perseguire, in relazione ai quali sarebbero stati poi misurati i risultati conseguiti nell'attività svolta. A seguito dell'approvazione della legge di bilancio, i Ministri avrebbero assunto la provvista finanziaria per l'attuazione delle loro politiche ed avrebbero avviato la gestione annuale con l'emanazione di una direttiva generale per l'azione amministrativa rivolta ai dirigenti, ai quali sarebbero state intestate le risorse e le responsabilità per l'attuazione del programma. Si trattava di disposizioni coerenti con la logica della separazione fra funzioni di indirizzo e funzioni di gestione<sup>46</sup>.

---

<sup>44</sup> D'Orta C., in *Politica e amministrazione*, op. cit., p. 956. Si tratta di una disposizione di interpretazione autentica non retroattiva.

<sup>45</sup> Monaco M. P., in *Gli incarichi di funzione dirigenziale...* op. cit., p. 20.

<sup>46</sup> Colapietro C., in *Governo e Amministrazione...* op. cit., pp. 75-76. – Per un bilancio complessivo delle riforme degli anni novanta, si veda D'Alberti M., *La dirigenza pubblica*. Il Mulino, 1990.

## CAPITOLO II

### IL CONFERIMENTO DEGLI INCARICHI DIRIGENZIALI

Sommario: 2.1. Il conferimento dell'incarico dirigenziale: la specialità della disciplina rispetto al lavoro privato - 2.2. I criteri e le procedure per il conferimento dell'incarico - 2.3. L'accesso alla carriera dirigenziale: i dirigenti di seconda fascia e di prima fascia. - 2.4. Le tipologie di incarichi e le modalità di conferimento. - 2.5. Le modifiche alla disciplina d'accesso alla dirigenza pubblica in attuazione del PNRR.

#### **2.1 Il conferimento dell'incarico dirigenziale: la specialità della disciplina rispetto al lavoro privato**

La lunga stagione riformatrice degli anni Novanta del XX secolo, ha profondamente ridisegnato la disciplina della dirigenza pubblica. Non solo ha proceduto al superamento del rapporto gerarchico tra ministro e dirigente e alla distinzione delle funzioni tra gli organi politici di vertice e i dirigenti, ma ha sancito la privatizzazione del rapporto di lavoro, precedentemente assoggettato ad un regime pubblicistico. Un rapporto di lavoro regolato da un nuovo contratto che, rispetto a quello che viene a instaurarsi quando il datore di lavoro è un soggetto privato, presenta delle forti differenze, nel caso in cui una delle parti a stipulare il contratto è rappresentata da una Pubblica amministrazione. Ecco perché tali differenze contribuiscono a identificare il rapporto di lavoro pubblico come un rapporto "speciale"<sup>47</sup>. Ad accentuare tale aspetto, un rilevante contributo deriva dal decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165 che, inserendo nel settore pubblico i criteri di managerialità ed efficienza tipici del settore privato, ha ridisegnato la figura del pubblico dirigente alla stregua del datore di lavoro privato. I successivi interventi legislativi hanno ancor di più rafforzato il passaggio a un modulo privatistico del lavoro pubblico. Ciò ha generato una lunga e dibattuta questione sulla salvaguardia dell'autonomia del dirigente rispetto all'organo politico al momento della preposizione all'ufficio, in quanto, la citata disciplina del conferimento degli incarichi dirigenziali, non muta la fisionomia del potere che viene impiegato nella individuazione del dirigente da incaricare, che resta da ascrivere alla autonomia privata del datore di lavoro. «Tale disciplina, infatti, proprio a tutela del principio di distinzione funzionale tra politica e amministrazione, presuppone una scissione – inedita del settore privato – tra la stipulazione di un contratto di lavoro a tempo indeterminato con la pubblica amministrazione e il conferimento di un incarico dirigenziale a termine attribuito con atto unilaterale,

---

<sup>47</sup> In particolare, è opportuno ricordare che la materia del pubblico impiego non trova una precisa codificazione nel nostro ordinamento: la prassi, infatti, la fa discendere in senso generale dall'articolo 97, (commi 3 e 4) Costituzione, i quali recitano che «Nell'ordinamento degli uffici sono determinate le sfere di competenza, le attribuzioni e le responsabilità proprie dei funzionari. Agli impieghi nelle pubbliche amministrazioni si accede mediante concorso, salvo i casi stabiliti dalla legge».

a cui accede un contratto individuale che definisce il corrispondente trattamento economico»<sup>48</sup>. Il nuovo testo dell'art. 19 del d.lgs. n. 165 del 2001 prevede, a differenza della precedente disciplina, che l'oggetto dell'incarico e gli obiettivi da conseguire vengono individuati non nel contratto, bensì nel provvedimento di conferimento, demandando al contratto la sola definizione del trattamento economico<sup>49</sup>. Nella nuova disciplina, dunque, l'elemento principale è rappresentato dal provvedimento di conferimento dell'incarico dirigenziale, relegando il conseguente contratto individuale ad un aspetto meramente accessorio e complementare, determinando così uno dei principali elementi di differenziazione fra il contratto dirigenziale del settore privato rispetto a quello stipulato con la pubblica amministrazione. Ai dirigenti del settore pubblico i compiti non vengono attribuiti al momento della stipula del contratto di lavoro<sup>50</sup> (come di norma avviene nelle aziende private), ma tramite l'atto di conferimento. Infatti, l'art. 19, d.lgs. n. 165/2001 prevede al secondo comma che: «con l'atto del conferimento dell'incarico vengono individuati l'oggetto dell'incarico e gli obiettivi da conseguire, indicando le priorità, i piani e i programmi definiti dall'organo di vertice nei propri atti di indirizzo, comprese le eventuali modifiche che in merito potranno intervenire nel corso del rapporto». Risulta, quindi, evidente la profonda differenza fra il dirigente di un'azienda privata rispetto al dirigente pubblico: al primo, compiti e mansioni vengono assegnate all'atto della stipula del contratto di lavoro e stabilite in virtù dell'esclusivo interesse del datore di lavoro (l'imprenditore); al secondo, invece, in quanto dirigente pubblico alle dipendenze della pubblica amministrazione e «al servizio esclusivo della Nazione» (art. 98, co. 1, Cost.), compiti e mansioni vengono dettate dai vertici politici in virtù del «mandato» rappresentativo che hanno ricevuto dal corpo elettorale, fermo restando l'obbligo costituzionale del dipendente pubblico di agire con imparzialità e con l'esclusivo scopo di perseguire l'interesse generale. Non vi è dubbio alcuno, che detti compiti e mansioni debbono essere svolti secondo quanto stabilito dal relativo contratto di lavoro. Il dirigente pubblico, quindi, in virtù della «specialità» della disciplina rispetto al lavoro privato, viene chiamato ad assumere un doppio rapporto: il rapporto d'ufficio e quello di servizio. Di conseguenza, nello svolgimento del suo rapporto d'ufficio, il dirigente si identifica con l'amministrazione per cui lavora, ciò comporta che ogni suo atto rappresenta la volontà dell'ufficio di appartenenza, quindi, un atto dell'ente. Pertanto, se con tale atto, il dirigente (inteso come persona fisica), dovesse causare a terzi un ingiusto danno, a rispondere del danno verrà chiamata l'amministrazione in nome e per la quale egli agisce. Nel rapporto di servizio, invece, il dirigente che causa un danno a terzi o commette un illecito amministrativo, anche se agisce in nome e per conto

---

<sup>48</sup> Pensabene Lioni G., in *Il conferimento degli incarichi dirigenziali e il trattamento economico*, IX Sezione – La dirigenza pubblica, 45, in Boscato A. (a cura di) *Il lavoro pubblico. Dalla contrattualizzazione al Governo Draghi*, Maggioli, 2021, p. 989.

<sup>49</sup> D.lgs. n. 165 del 2001 art. 19, così come modificato ed integrando dall'intervento legislativo n. 145/2002.

<sup>50</sup> Ruolo a cui si accede a seguito del superamento di pubblico concorso (articolo 97, co. 3, Cost.).

dell'ente pubblico, ne risulterà responsabile e ne risponderà personalmente all'amministrazione d'appartenenza. A tal proposito, la lettura dell'art. art. 19, d.lgs. n. 165/2001, nella parte che regola il conferimento dell'incarico dirigenziale e che delinea il "rapporto di ufficio", va messa in correlazione con il regime del "rapporto di servizio" (art. 28, d.lgs. n. 165/2001)<sup>51</sup>. In merito alla regolazione dei ruoli e delle fasce dirigenziali, sempre il comma 2, dell'art. 19, del citato decreto legislativo, stabilisce che «al provvedimento di conferimento dell'incarico accede un contratto individuale con cui è definito il corrispondente trattamento economico [...] In caso di primo conferimento a un dirigente della seconda fascia, di incarichi di uffici dirigenziali generali o di funzioni equiparate, la durata dell'incarico è pari a tre anni». Mentre, in altro comma del medesimo articolo viene disciplinato il conferimento dell'incarico dirigenziale a tempo determinato a figure esterne ai ruoli della pubblica amministrazione, se ne stabilisce la durata, precisando che non può eccedere il termine di tre anni per gli incarichi di funzione dirigenziale di livello generale e il termine di cinque anni per gli altri incarichi di funzione dirigenziale. Viene precisato, inoltre, che detti incarichi sono conferiti, a seguito di esplicita motivazione, a persone di particolare e comprovata qualificazione professionale, non rinvenibili nei ruoli dell'Amministrazione, a condizione che abbiano svolto attività in organismi ed enti pubblici o privati, aziende pubbliche o private con esperienza acquisita, per almeno un quinquennio, in funzioni dirigenziali, ovvero che abbiano conseguito una particolare specializzazione professionale, culturale e scientifica desumibile dalla formazione universitaria e postuniversitaria, nonché da pubblicazioni scientifiche e da concrete esperienze di lavoro maturate per almeno un quinquennio in posizioni funzionali previste per l'accesso alla dirigenza. Viene, altresì, previsto che il trattamento economico può essere integrato da un'indennità commisurata alla specifica qualificazione professionale (art.19, comma 6, d.lgs. 165/2001).

## **2.2 I criteri e le procedure per il conferimento dell'incarico**

Partendo dalla presa d'atto che il sistema organizzativo della pubblica amministrazione si basa anche, sulla distinzione tra l'organo politico e l'apparato amministrativo, particolare importanza ha assunto per il legislatore italiano la ricerca tesa ad individuare le più idonee procedure e i più efficaci criteri inerenti al conferimento dell'incarico dirigenziale. Tant'è che per individuare detti criteri e procedure si è fatto ricorso, nel tempo, a molteplici interventi legislativi, a partire dalle varie riforme degli anni Novanta (delle quali si è fatto cenno nei precedenti paragrafi), successivamente riscritte e raggruppate nel d.lgs. 165/2001, attraverso il quale e precisamente con l'art. 19, sono stati dettati i

---

<sup>51</sup> Pensabene Lioni G., in *Il conferimento degli incarichi dirigenziali...* op. cit., p. 990.

criteri e le procedure vigenti atte al conferimento dell'incarico dirigenziale<sup>52</sup>. Uno sforzo normativo che, a quanto pare, non è riuscito a soddisfare i legislatori degli anni a seguire, i quali nell'ulteriore tentativo di rendere la scelta dell'incaricato sempre più trasparente, hanno proseguito nella loro azione riformatrice, prima con la 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”, meglio nota come “legge Frattini”<sup>53</sup>, poi con il c.d. “decreto Brunetta”<sup>54</sup>, e non ultimo con la legge 7 agosto 2015, n. 124, “Deleghe al Governo in materia di riorganizzazione delle Amministrazioni pubbliche”, detta anche “Legge Madia”. Con quest'ultima, attraverso le disposizioni contenute all'art. 11, si è inteso procedere a una nuova riscrittura dell'art. 19 del d.lgs. 165/2001, che avrebbe, in un certo qual modo, rivoluzionato i precedenti criteri e le procedure per il conferimento dell'incarico dirigenziale. Norme, quest'ultime, che sarebbero oggi in vigore se non fosse stato per lo stop imposto dall'intervento della Corte Costituzionale. La sentenza n. 251 del 2016<sup>55</sup>, infatti, ha stabilito l'illegittimità costituzionale di alcune disposizioni di delega contenute nella legge n. 124/2015, fra cui quelle previste dall'art. 11, in materia di riorganizzazione della dirigenza pubblica<sup>56</sup>. Tra le principali innovazioni previste dalla

---

<sup>52</sup> Il d.lgs. 165/2001, definito testo unico, recante “Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche”, nella sostanza, si è limitato a riportare, tranne qualche punto d'innovazione, le stesse previsioni legislative del d.lgs. 29/93. Emanato, ai sensi dell'art. 1, comma 8, legge, n. 340/2000 (c.d. legge di semplificazione 2000), allo scopo di raccogliere in un testo unico le norme che regolavano i rapporti di lavoro del personale contrattualizzato dipendente dalle amministrazioni pubbliche, anche se poi la denominazione di “testo unico”, che pure compariva nello schema di decreto legislativo trasmesso alle Camere, venne successivamente cassata, in accoglimento di un esplicito invito a modificare il titolo delle competenti Commissioni della Camera, al fine di non ingenerare equivoci, sia per difetto che per eccesso, dal momento che da un lato conteneva anche norme attinenti ad altre materie, e dall'altro non includeva, invece, la disciplina speciale per i dipendenti non contrattualizzati.

<sup>53</sup> Con tale legge, le modalità di assegnazione degli incarichi e la definizione dei ruoli dirigenziali delle amministrazioni viene a subire profonde innovazioni in più punti, rispetto alla precedente disciplina, in particolare: “vanno ora considerati, insieme alla natura e alle caratteristiche dei compiti assegnati, alle attitudini ed alle capacità professionali del singolo dirigente, i risultati precedentemente conseguiti dall'interessato, in relazione agli obiettivi fissati nella direttiva annuale e negli altri atti di indirizzo del Ministro. La definizione dell'oggetto e della durata dell'incarico è contenuta nel provvedimento di conferimento dell'incarico stesso. Il contratto individuale, che accede al provvedimento di conferimento, definisce il corrispondente trattamento economico. La durata degli incarichi, fissata nel provvedimento di conferimento, deve essere correlata agli obiettivi prefissati ... Non è prevista una durata minima. g) Gli incarichi dirigenziali possono essere conferiti anche ai dirigenti non appartenenti ai ruoli delle amministrazioni statali ... Il nuovo sistema è caratterizzato da maggiore flessibilità ed apertura in ordine alla individuazione dei soggetti idonei a ricoprire gli incarichi dirigenziali. In particolare, gli incarichi di funzione dirigenziale di livello generale possono essere attribuiti a dirigenti di seconda fascia ... Tutti gli incarichi di Segretario generale, di Capo di Dipartimento e di livello equivalente, previsti dall'articolo 19, comma 3, cessano automaticamente entro 90 giorni dal voto sulla fiducia al Governo, considerando la stretta connessione di tali funzioni con gli indirizzi politico-amministrativi espressi dai vertici della struttura statale ... Il sistema del ruolo unico dei dirigenti statali è soppresso. In ogni amministrazione dello Stato, anche ad ordinamento autonomo, è istituito un separato ruolo dei dirigenti, che si articola nella prima e nella seconda fascia, nel cui ambito sono definite apposite sezioni, in modo da garantire la eventuale specificità tecnica del personale ...” (Dalla Circolare del 31 luglio 2002, recante “Modalità applicative della legge sul riordino della dirigenza”, a firma del ministro della Funzione pubblica, Franco Frattini.

<sup>54</sup> Il Decreto Legislativo 27 ottobre 2009, n. 150, “Attuazione della legge 4 marzo 2009, n. 15, in materia di ottimizzazione della produttività del lavoro pubblico e di efficienza e trasparenza delle pubbliche amministrazioni”.

<sup>55</sup> Sentenza pronunciata a seguito della questione di legittimità costituzionale promossa dalla Regione Veneto, con ricorso iscritto al n. 94 del registro ricorsi 2015.

<sup>56</sup> A tal riguardo, la Corte Costituzionale, ha emesso la seguente pronuncia: “Deve, pertanto, essere dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 11, comma 1, lettere a), b), numero 2, c), numeri 1) e 2), e), f), g), h), i), l), m), n), o), p) e q), e comma 2, nella parte in cui, nonostante le molteplici interferenze con le competenze regionali non risolubili

“Legge Madia”, vanno citate: l’abolizione della distinzione della dirigenza in fasce e ruoli con l’istituzione del ruolo unico della dirigenza, principio in base al quale ogni dirigente, purché in possesso dei requisiti previsti dalla legge, può ricoprire qualsiasi incarico dirigenziale a seguito di apposita procedura comparativa con avviso pubblico; la facoltà attribuita alle amministrazioni pubbliche di articolare gli uffici dirigenziali in diversi livelli di responsabilità, potendo operare una distinzione tra incarichi dirigenziali generali e altri incarichi dirigenziali; l’istituzione delle commissioni per la dirigenza statale, regionale e locale alle quali sarebbero state demandate la definizione dei criteri generali e la relativa valutazione per il conferimento e la revoca degli incarichi dirigenziali. È stato, inoltre, stabilito che l’accesso alla dirigenza pubblica potesse avvenire mediante le modalità del corso-concorso e del concorso, lasciando, comunque, salva la possibilità di conferire incarichi dirigenziali a soggetti esterni alle amministrazioni, stabilendo dei limiti minimi e massimi e ridefinita la durata degli incarichi dirigenziali nel termine unico di quattro anni. Da quanto fin qui accennato, la ricerca dei criteri e delle procedure più idonee per il conferimento dell’incarico dirigenziale continua ad impegnare legislatori, dottrina e giurisprudenza. Tale ricerca è ispirata dal desiderio di poter selezionare una dirigenza pubblica capace di attuare il modello auspicato fin dall’inizio del processo di privatizzazione del pubblico impiego. In pratica, poter contare su una dirigenza in grado di coniugare, allo stesso tempo, un rapporto fiduciario con l’esigenza dell’autonomia e dell’imparzialità amministrativa. Pare evidente, in tale contesto, come proprio la dirigenza pubblica sia il soggetto al quale il legislatore abbia inteso affidare la concreta gestione delle scelte politiche, in un’autonomia gestionale che va dall’organizzazione degli uffici, alla gestione del personale e delle risorse economiche e che trova, quale contrapposto e naturale limite, la responsabilità del dirigente<sup>57</sup>. Obiettivo che finora, nonostante i citati tentativi, non sembra ancora essere stato raggiunto. Nell’ordinamento italiano, infatti, circa l’affidamento degli incarichi dirigenziali si continua a riscontrare una marcata prevalenza dell’incarico fiduciario a discapito di un sistema più prettamente meritocratico. Tale prevalenza si riscontra principalmente nel conferimento degli incarichi dei più alti vertici amministrativi, in ragione proprio della strettissima contiguità con l’organo politico, o negli incarichi conferiti a soggetti esterni all’amministrazione che in quanto scelti sulla base dell’*intuitu personae*, sono più esposti al condizionamento politico<sup>58</sup>. Non di meno, «la questione della salvaguardia dell’autonomia dirigenziale rispetto all’ingerenza politica si pone, in

---

mediante il criterio della prevalenza del legislatore statale, prescrive, per l’adozione dei decreti legislativi delegati attuativi, una forma di raccordo con le Regioni – il parere in Conferenza unificata – da ritenersi lesiva del principio di leale collaborazione perché non idonea a realizzare un confronto autentico con le autonomie regionali, necessario a contemperare la compressione delle loro competenze. Solo l’intesa in sede di Conferenza Stato-Regioni, contraddistinta da una procedura che consente lo svolgimento di genuine trattative, garantisce un reale coinvolgimento (Sentenza 251/2016, par. 4.2.2.).

<sup>57</sup> Mattarella B. G., in *La responsabilità disciplinare*, in “Giorn. di Dir. Amministr.”, 2010, p. 34 ss.

<sup>58</sup> Ibidem.



generale, con riferimento a tutti gli incarichi, ivi compresi quelli conferiti al personale di ruolo in posizione non apicale. Ecco perché, al fine di garantire l'indipendenza nella posizione e l'esercizio imparziale della funzione del dirigente, l'attribuzione dell'incarico a termine di direzione di un ufficio pubblico deve avvenire in base a criteri e procedure oggettivi, che fondino, anzitutto, sulle capacità e sulle esperienze professionali del candidato»<sup>59</sup>. Tale disposizione, è legata all'esigenza di salvaguardare l'indipendenza e l'imparzialità dei dirigenti, al fine di evitare che l'instaurarsi di un rapporto fiduciario con l'organo politico possa compromettere l'azione amministrativa, concentrandola sugli interessi propri dell'indirizzo politico, ciò potrebbe comportare infatti, pericolosi fenomeni quali la corruzione o abusi d'ufficio. Tuttavia, il bilanciamento tra i contrapposti interessi della "politica" e della "tecnica" è necessario anche in direzione della "fiduciarità" del rapporto, che se non degenerativa, rappresenta un elemento utile per il corretto funzionamento dell'intero apparato amministrativo, permettendo la semplificazione e lo snellimento dell'attività gestionale. Sul fattore della "fiduciarità", va detto, anche, che si è riscontrata una certa differenziazione fra le varie amministrazioni pubbliche italiane. Nei comuni e nelle provincie, ad esempio, i vertici politici, esercitando il notevole potere attribuito loro dall'attuale normativa, hanno, in molti casi, trascurato merito e professionalità, indirizzando la loro scelta basandosi esclusivamente sul grado della "fiduciarità". Nonostante i continui sforzi l'auspicata posizione d'indipendenza della dirigenza pubblica, al fine di esercitare la propria funzione con la dovuta imparzialità, non sembra ancora essere stata raggiunta. La ricerca di criteri e procedure oggettive, che permettano la reale affermazione di siffatta figura, continuano ancora adesso ad animare il dibattito parlamentare. Di fatti, tramontata l'introduzione della "Legge Madia", nella parte riguardante la dirigenza pubblica (lo schema di decreto legislativo di riforma non è stato approvato in via definitiva per effetto della pronuncia della "Sentenza n. 251 del 2016" della Corte costituzionale), non sono mancati, in questi ultimi anni, ulteriori interventi normativi volti a modificare la disciplina dell'accesso alla dirigenza. All'esame del Senato della Repubblica, vi è in atto il disegno di legge presentato dal Governo Conte I, nel quale sono state inserite specifiche norme sulla disciplina del reclutamento dei dirigenti, sull'attribuzione degli incarichi e sulla loro responsabilità nell'esercizio della funzione. Sempre nel corso dell'attuale legislatura, va menzionato il decreto legge 30 dicembre 2019, n. 162 "Disposizioni urgenti in materia di proroga di termini legislativi, di organizzazione delle pubbliche amministrazioni, nonché di innovazione tecnologica", con il quale, oltre ad innalzare la percentuale massima degli incarichi dirigenziali di seconda fascia che possono essere conferiti a persone di comprovata qualificazione professionale esterne all'amministrazione (art. 1, co. 6), viene stabilito che, come condizioni per il conferimento, tra i requisiti soggettivi richiesti, è previsto, in alternativa ad altri, il

---

<sup>59</sup> Pensabene Lioni G., in *Il conferimento degli incarichi dirigenziali...* op. cit., p. 991.

possesso di una particolare specializzazione professionale, culturale o scientifica desumibile dalla formazione universitaria e postuniversitaria<sup>60</sup>. Ulteriori modifiche relative alla disciplina dell'accesso alla dirigenza pubblica, sono state stabilite dalla entrata in vigore del decreto-legge n. 80 del 2021<sup>61</sup>, che attraverso l'art. 3, inserisce all'articolo 28, del decreto legislativo n. 165/2001, significative novità. Le più rilevanti sono:

- che i bandi dei concorsi per l'accesso alla qualifica di dirigente di seconda fascia nelle amministrazioni statali, anche ad ordinamento autonomo, ed enti pubblici non economici nazionali prevedano, in aggiunta alla conoscenza delle materie, anche la valutazione delle capacità, attitudini e motivazioni individuali. L'individuazione nei bandi di specifiche «aree di competenza» che prevedono la valutazione delle capacità, attitudini e motivazioni individuali, anche attraverso prove, scritte e orali, finalizzate alla loro osservazione e valutazione comparativa, definite secondo metodologie e standard riconosciuti (art. 3, co. 3);

- una nuova modalità di accesso alla qualifica di dirigente di seconda fascia nelle amministrazioni in oggetto, costituita da procedure comparative bandite dalla Scuola Nazionale dell'Amministrazione con riferimento a ciascuna amministrazione e riservate al personale in servizio a tempo indeterminato, in possesso dei titoli di studio previsti a legislazione vigente e che abbia maturato almeno cinque anni di servizio nell'area o categoria apicale sottostante, per una quota pari al massimo al 30 per cento (art. 3, co. 3, cpv. 1-ter);

- una ulteriore riserva - pari al massimo al 15 per cento - per il personale, in servizio a tempo indeterminato, che abbia ricoperto o ricopra - ai sensi dell'articolo 19, comma 6, del citato d.lgs. n. 165/2001, e successive modificazioni - incarichi di livello dirigenziale senza il possesso di qualifica di dirigente di ruolo di un'amministrazione pubblica (ovvero di un organo costituzionale);

- la soppressione dei limiti percentuali previsti dal vigente art. 19, co. 5-bis del d.lgs. 165/2001, per il conferimento, da parte di una delle p.a., di incarichi a dirigenti non appartenenti ai ruoli della dirigenza delle amministrazioni statali, anche ad ordinamento autonomo (di cui all'art. 23 del d.lgs. n. 165/2001), purché dipendenti delle altre pubbliche amministrazioni ovvero dipendenti da organi costituzionali;

- la modifica della disciplina per l'accesso alla qualifica di dirigente di prima fascia nelle suddette amministrazioni; la modifica concerne la quota di accesso riservata al concorso pubblico, nonché le forme alternative al suddetto concorso;

---

<sup>60</sup> Disegno di legge di iniziativa governativa, presentato nel corso della XVIII legislatura (Governo Conte I), nel quale è contenuta la delega all'esecutivo per il riordino della dirigenza pubblica. (Fonte: Camera dei deputati, Documentazione Parlamentare. Area tematica: Studi – Istituzioni, Dirigenza pubblica), 2020.

<sup>61</sup> *Misure urgenti per il rafforzamento della capacità amministrativa delle pubbliche amministrazioni funzionali all'attuazione del Piano nazionale di ripresa e resilienza (PNRR) e per l'efficienza della giustizia.* Decreto-Legge convertito con modificazioni dalla Legge 6 agosto 2021, n. 11.

- la riduzione del periodo temporale di applicazione di una norma transitoria che sospende la modalità di reclutamento tramite concorso pubblico per i dirigenti di prima fascia<sup>62</sup>.

Tornando ai criteri inerenti il conferimento di ogni incarico di funzione dirigenziale, essi sono dettati dal già citato art. 19, comma 1, d.lgs. n. 165/2001, e tengono conto delle attitudini e delle capacità professionali del singolo dirigente, rispetto alla natura e alle caratteristiche degli obiettivi prefissati ed alla complessità della struttura chiamato a dirigere, nonché dei risultati conseguiti in precedenza nell'amministrazione di appartenenza e della relativa valutazione ottenuta e delle specifiche competenze organizzative possedute. Sono altresì considerate le esperienze di direzione eventualmente maturate all'estero, presso il settore privato o presso altre amministrazioni pubbliche, purché attinenti al conferimento dell'incarico. Viene stabilito al contempo che al conferimento degli incarichi e al passaggio ad altri, diversi, non si applica l'articolo 2103 del codice civile. Criteri, dunque, ben definiti e oggettivamente riscontrabili, in grado di consentire l'assegnazione dell'eventuale successivo incarico dirigenziale sulla base degli effettivi risultati conseguiti nell'attività svolta in precedenza, applicando, in tal modo, la disciplina della valutazione della *performance*, introdotta con il decreto legislativo 27 ottobre 2009, n. 150. Con detto decreto si è intervenuto, anche in merito alle procedure per il conferimento dell'incarico, inserendo *ex novo* nell'art. 19, d.lgs. n. 165/2001, il comma 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». Nella procedura di conferimento dell'incarico dirigenziale viene introdotto, dunque, il concetto di "pubblicizzazione" dei posti disponibili, ottemperando al principio generale di pubblicità e trasparenza previsto dall'art. 1, comma 1, della legge n. 241/1990 e ss.mm.ii<sup>63</sup>. Nonostante il sopracitato sforzo normativo, risulta ancora contraddittoria la procedura di selezione del dirigente, nella parte in cui prevede il rispetto dell'obbligo di procedere a valutazioni comparative tali da rendere esplicite le ragioni per cui il candidato prescelto sia risultato idoneo, consentendo, nello stesso tempo, anche agli altri dirigenti di partecipare al relativo procedimento, in modo da assicurare un minimo di tutela al dirigente illegittimamente pretermesso dal relativo incarico<sup>64</sup>. Ciò rappresenta un ulteriore limite di genericità nella procedura di affidamento dell'incarico dirigenziale presente nell'attuale ordinamento che,

---

<sup>62</sup> Camera dei deputati, Documentazione Parlamentare. Area tematica: Studi – Istituzioni: Accesso alla Dirigenza.

<sup>63</sup> La legge 7 agosto 1990, n. 241, "*concernenti norme generali sull'azione amministrativa*", è stata modificata e integrata dalla legge 11 febbraio 2005, n. 15. L'art. 1, comma 1, modificato così recita: "L'attività amministrativa persegue i fini determinati dalla legge ed è retta da criteri di economicità, di efficacia, di imparzialità, di pubblicità e di trasparenza secondo le modalità previste dalla presente legge e dalle altre disposizioni che disciplinano singoli procedimenti, nonché dai principi dell'ordinamento comunitario".

<sup>64</sup> V. per esempio, Cass. Civ., sez. lav., 4 aprile 2008, n. 9814, in *Foro it.*, 2009, I, p. 3074. (Da G. Pensabene Lioni, *Il conferimento degli incarichi dirigenziali...* op. cit., p. 992).

probabilmente, si sarebbe potuto superare con l'attuazione delle norme contenute a tal riguardo, nella "riforma Madia". L'art. 11 comma 1, lett. g, della legge n.124/2015, avrebbe permesso, infatti, con riferimento al conferimento degli incarichi dirigenziali, di introdurre una procedura capace di tener conto sia degli aspetti oggettivi, sia di quelli soggettivi, in particolar modo tramite: la definizione, per ciascun incarico dirigenziale, dei requisiti necessari in termini di competenze ed esperienze professionali, tenendo conto della complessità, delle responsabilità organizzative e delle risorse umane e strumentali, nonché una procedura comparativa, a seguito di avviso pubblico, per il conferimento degli incarichi ai dirigenti di ruolo; la rilevanza delle attitudini e delle competenze del singolo dirigente, dei precedenti incarichi e della relativa valutazione, delle specifiche competenze organizzative possedute o delle esperienze di direzione eventualmente maturate all'estero, presso il settore privato o presso altre amministrazioni pubbliche, purché attinenti all'incarico da conferire. Ed ancora, la preselezione di un numero predeterminato di candidati in possesso dei requisiti richiesti; la successiva verifica del rispetto dei suddetti requisiti e criteri, per gli altri incarichi dirigenziali; nonché di criteri finalizzati all'assegnazione degli incarichi, che tengano conto della diversità delle esperienze maturate, anche in amministrazioni differenti, ed infine l'obbligo della pubblicizzazione, con congruo anticipo, dei posti dirigenziali che si rendono vacanti in ogni singola amministrazione, utilizzando per la pubblicazione la banca dati della dirigenza e della gestione tecnica dei ruoli.

### **2.3 L'accesso alla carriera dirigenziale: i dirigenti di seconda fascia e di prima fascia**

Prima della c.d. Riforma Brunetta del 2009, numerose sono state le modifiche relative alla disciplina dell'accesso alla dirigenza pubblica. Tali interventi legislativi hanno sottolineato l'evoluzione della figura del dirigente pubblico nelle amministrazioni dello Stato, visto non più solo come burocrate, ma come vero e proprio manager dotato di competenze qualificate, che gli permettono di gestire risorse umane, strumentali e di controllo con elevata professionalità sia in campo economico-finanziario che nell'organizzazione e gestione dei rapporti di lavoro. È evidente, in questo contesto, il continuo tentativo da parte del legislatore di migliorare il sistema di reclutamento e formazione della classe dirigenziale. Prima di fare cenno ai vari interventi normativi tesi a regolare la disciplina d'accesso alla carriera dirigenziale, è utile specificare che la burocrazia di vertice nella pubblica amministrazione italiana si distingue tra dirigenti di prima e di seconda fascia. Alla categoria di dirigenti di prima fascia, appartengono tutti quei soggetti cui è attribuita la responsabilità di direzione di un ufficio dirigenziale generale. Mentre, fanno parte della dirigenza di seconda fascia tutti coloro ai quali viene attribuita la responsabilità di direzione di un ufficio dirigenziale non generale. Si diventa dirigente di prima fascia dopo aver maturato una certa esperienza (non meno di un quinquennio) nei ruoli della dirigenza di seconda fascia. Per accedere alla carriera

dirigenziale di seconda fascia nelle Amministrazioni statali (anche ad ordinamento autonomo) e negli Enti pubblici non economici, bisogna superare uno specifico concorso pubblico indetto dalle singole amministrazioni o partecipare ad un corso-concorso selettivo di formazione bandito dalla Scuola Nazionale dell'Amministrazione (SNA)<sup>65</sup>.

Il legislatore, inizialmente, è intervenuto in materia di accesso alla dirigenza, mediante l'art. 28 del d.lgs. 3 febbraio 1993, n. 29, con il quale, al comma 1, è stato stabilito che alla qualifica di dirigente nelle amministrazioni statali si accede mediante concorso per esami indetto dalle singole amministrazioni, o per corso-concorso selettivo di formazione presso la Scuola superiore della pubblica amministrazione. Mentre, l'accesso alle qualifiche dirigenziali relative a professionalità tecniche può avvenire esclusivamente tramite concorso per esami indetto dalle singole amministrazioni<sup>66</sup>. Con i successivi commi della medesima normativa è stato previsto che al concorso per esami possono essere ammessi i dipendenti di ruolo delle amministrazioni di cui al comma 1, provenienti dall'ex carriera direttiva, ovvero in possesso, a seguito di concorso per esami o per titoli ed esami, di qualifiche funzionali corrispondenti e che abbiano compiuto almeno cinque anni di servizio effettivo nella qualifica; stabilendo che in ambedue i casi è necessario il possesso del diploma di laurea e che al concorso possano, altresì, essere ammessi soggetti in possesso della qualifica di dirigente in strutture pubbliche o private, muniti del prescritto titolo di studio (comma 2). Mentre per essere ammessi al corso-concorso selettivo di formazione i candidati devono essere in possesso del diploma di laurea ed avere un'età non superiore a trentacinque anni (comma 3). Successivamente, la disciplina dell'accesso alla dirigenza pubblica è stata nuovamente riformata tramite il decreto legislativo del 29 ottobre 1998, n. 387. A tal riguardo, l'art. 10, della suddetta norma, ha soppresso la modalità di accesso attraverso corso-concorso selettivo di formazione presso la Scuola Superiore della Pubblica Amministrazione, dimodoché l'accesso alla qualifica di dirigente di ruolo nelle amministrazioni statali avvenisse esclusivamente a seguito di concorso per esami. La suddetta norma ha introdotto, inoltre, la distinzione tra concorso riservato e concorso aperto all'esterno. Infatti al comma 2 dell'art. 10, è stato disposto che i posti di dirigente da coprire, tramite le due succitate distinte procedure concorsuali, sarebbero stati determinati in fase di programmazione del fabbisogno del personale, specificando che al concorso riservato, possono partecipare i dipendenti di ruolo delle pubbliche amministrazioni, muniti di laurea, che abbiano compiuto almeno cinque anni di servizio, svolti in posizioni funzionali per l'accesso alle quali è richiesto il possesso del diploma di laurea.

---

<sup>65</sup> Fondata nel 1957 come parte integrante della Presidenza del Consiglio dei Ministri, la Scuola Nazionale dell'Amministrazione (SNA) è l'istituzione deputata a selezionare, reclutare e formare funzionari e dirigenti pubblici e costituisce il punto centrale del *Sistema unico del reclutamento e della formazione pubblica*, istituito per migliorare l'efficienza e la qualità della Pubblica Amministrazione italiana.

<sup>66</sup> MEOLI C., Reclutamento dei dirigenti e riforma della scuola superiore della pubblica amministrazione, in *La riforma della dirigenza pubblica*, Padova, D'ORTA C. - MEOLI C., CEDAM, 1994, p. 203.

Per i dipendenti delle amministrazioni statali che, invece, sono stati reclutati a seguito di corso-concorso, il periodo di servizio viene ridotto a quattro anni. Sono, altresì, ammessi soggetti in possesso della qualifica di dirigente in enti e strutture pubbliche non ricomprese nel campo di applicazione dell'articolo 1, comma 2, muniti del diploma di laurea, purché abbiano svolto per almeno due anni le funzioni dirigenziali e coloro che hanno ricoperto incarichi dirigenziali o equiparati in amministrazioni pubbliche per un periodo non inferiore a cinque anni. Mentre alle procedure concorsuali riservate ai candidati esterni all'amministrazione pubblica possono accedere i soggetti muniti di laurea, nonché di uno dei seguenti titoli: diploma di specializzazione, dottorato di ricerca, o altro titolo postuniversitario rilasciato da istituti universitari italiani o stranieri, ovvero da primarie istituzioni formative pubbliche o private, secondo modalità di riconoscimento disciplinate con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, sentiti il Ministero dell'università, della ricerca scientifica e tecnologica e la Scuola superiore della pubblica amministrazione. Tuttavia, quest'ultima riforma ha avuto vita breve, infatti, la materia è stata nuovamente modificata dalla legge 24 luglio 2002, n. 145, il cui art. 3, comma 5, va a sostituire l'art. 28 del d.lgs. n. 165/2001, introducendo due importanti novità, in primo luogo, viene attribuito alle singole amministrazioni il potere di indire concorsi; in secondo luogo è stato reintrodotta il corso-concorso, recuperando così l'impostazione originaria del decreto n. 29 del 1993. A tal riguardo l'art 28 del d. lgs. 165/2001, rubricato "Accesso alla qualifica di dirigente di seconda fascia" ha disposto al comma 1 che: «l'accesso alla qualifica di dirigente nelle amministrazioni statali, anche ad ordinamento autonomo, e negli enti pubblici non economici avviene per concorso per esami indetto dalle singole amministrazioni ovvero per corso-concorso selettivo di formazione bandito dalla Scuola superiore della pubblica amministrazione».

La riforma Brunetta del 2009 e il regolamento introdotto con d.P.R n.70 del 2013, riguardante il sistema di reclutamento e formazione dei dipendenti pubblici, dal canto loro, si sono limitati ad apportare al sistema d'accesso solo qualche aggiunta. La prima ha introdotto l'importante novità, rappresentata dall'art 46 (comma 1, lettera b) del d.lgs. 150/2009 che inserisce il dottorato di ricerca come titolo legittimante per l'ammissione ai concorsi per esami. La seconda, mediante l'articolo 7, che racchiudendo le disposizioni riguardanti il reclutamento dei dirigenti, va a modificare la disciplina del corso-concorso. Pertanto in seguito a tali novità legislative, ai sensi del d.P.R n.70 del 2013 al concorso per titoli ed esami possono essere ammessi: i dipendenti di ruolo delle pubbliche amministrazioni, muniti di laurea, che abbiano compiuto almeno cinque anni di servizio o, se in possesso del dottorato di ricerca o del diploma di specializzazione almeno tre anni di servizio, svolti in posizioni funzionali per l'accesso alle quali è richiesto il possesso del dottorato di ricerca o del diploma di laurea; i soggetti in possesso della qualifica di dirigente in enti e strutture pubbliche muniti del diploma di laurea, che hanno svolto per almeno due anni le funzioni dirigenziali; coloro che

hanno ricoperto incarichi dirigenziali o equiparati in amministrazioni pubbliche per un periodo non inferiore a cinque anni, purché muniti di diploma di laurea; cittadini italiani, forniti di idoneo titolo di studio universitario, che hanno maturato, con servizio continuativo per almeno quattro anni presso enti od organismi internazionali, esperienze lavorative in posizioni funzionali apicali per l'accesso alle quali è richiesto il possesso del diploma di laurea.

Mentre, al corso-concorso selettivo di formazione, possono essere ammessi: i soggetti muniti di laurea specialistica o magistrale oppure del diploma di laurea, nonché di dottorato di ricerca, o diploma di specializzazione o master di secondo livello, conseguito presso università italiane o straniere dopo la laurea magistrale; i dipendenti di ruolo delle pubbliche amministrazioni, muniti di laurea specialistica o magistrale, che abbiano compiuto almeno cinque anni di servizio, svolti in posizioni funzionali per l'accesso alle quali è richiesto il possesso della laurea. Inoltre il d.P.R del 2013 ha modificato la durata del corso-concorso, passando da diciotto mesi a dodici mesi, comprensivi di un periodo formativo presso l'amministrazione di uno Stato della Unione Europea, rimuovendo al contempo la soglia minima di accesso alla dirigenza tramite corso-concorso pari al 30 per cento dei posti disponibili, sostituendola con un limite massimo pari al 50 per cento in modo da ampliare il margine di discrezionalità esercitabile. Infine, per quanto riguarda il trattamento economico degli allievi del corso concorso, è stata prevista una borsa di studio di 1.500 euro per coloro che non sono dipendenti pubblici, mentre coloro che sono già in servizio presso un'amministrazione pubblica, mantengono il trattamento economico in godimento.

Per quanto riguarda, invece, l'accesso alla qualifica di dirigente di prima fascia, bisogna fare riferimento alla disciplina delineata dall'art. 28-*bis* del d.lgs. n.165/2001, (introdotto tramite l'art. 47 del d.lgs. n. 150/2009), ai sensi del quale l'accesso «avviene per il 50 per cento dei posti, calcolati con riferimento a quelli che si rendono disponibili ogni anno per la cessazione dal servizio dei soggetti incaricati, con le modalità di cui al comma 3-*bis*. A tal fine, entro il 31 dicembre di ogni anno, le amministrazioni indicano, per il triennio successivo, il numero dei posti che si rendono vacanti per il collocamento in quiescenza del personale dirigenziale di ruolo di prima fascia e la programmazione relativa a quelli da coprire mediante concorso» (comma 1). A tale concorso per titoli ed esami possono essere ammessi i dirigenti di ruolo delle pubbliche amministrazioni, che abbiano maturato almeno cinque anni di servizio nei ruoli dirigenziali e gli altri soggetti in possesso di titoli di studio e professionali individuati nei bandi di concorso, con riferimento alle specifiche esigenze dell'Amministrazione. Le amministrazioni che bandiscono il concorso tengono in particolare conto, oltre al personale di ruolo che ha esercitato per almeno cinque anni funzioni di livello dirigenziale generale all'interno delle stesse, anche del personale appartenente all'organico dell'Unione europea in virtù di un pubblico concorso organizzato da dette istituzioni (comma 3). Inoltre, il comma 2 del

medesimo articolo stabilisce che: «nei casi in cui le amministrazioni valutino che la posizione da ricoprire richieda specifica esperienza, peculiare professionalità e attitudini manageriali [...], l'attribuzione dell'incarico può avvenire attraverso il coinvolgimento di primarie società di selezione di personale dirigenziale e la successiva valutazione delle candidature proposte da parte di una commissione indipendente composta anche da membri esterni, senza maggiori oneri per la finanza pubblica. Gli incarichi sono conferiti con contratti di diritto privato a tempo determinato e stipulati per un periodo non superiore a tre anni». I vincitori del concorso cui si riferisce il comma 1 vengono assunti dall'amministrazione, ma prima del conferimento dell'incarico devono necessariamente espletare un periodo di formazione presso uffici amministrativi appartenenti a uno Stato dell'UE o ad altri organismi comunitari o internazionali. Rispetto a tale disciplina, grande importanza riveste anche l'art. 43 del d.lgs. n. 150/2009, che modificando l'art. 23 comma 1 del d.lgs. n.165/2001, prevede che i dirigenti di seconda fascia debbano aver svolto per almeno cinque anni un incarico generale, prima di poter passare alla prima fascia. Infatti, con il succitato articolo, viene stabilito che transitano in prima fascia i dirigenti appartenenti alla seconda a condizione che abbiano ricoperto incarichi di direzione di uffici dirigenziali generali presso la Presidenza del Consiglio dei ministri, il Ministero degli affari esteri o per le amministrazioni che esercitano competenze in materia di difesa e sicurezza dello Stato, di polizia e di giustizia, per un periodo pari almeno a cinque anni, senza essere incorsi nelle misure previste dall'art. 21 per le ipotesi di responsabilità dirigenziale. Con quest'ultima disposizione si viene a creare, di fatto, una situazione di disparità di trattamento fra dirigenti assunti in prima fascia in seguito a concorso per titoli ed esami, rispetto ai dirigenti di seconda fascia promossi alla prima, nella misura in cui solo i primi dovranno espletare il periodo di formazione presso uffici amministrativi appartenenti a uno Stato dell'UE o ad altri organismi comunitari o internazionali, previsto dal comma 4 dell'art.28-bis. La *ratio* di tale previsione può essere rintracciata nel fatto che i dirigenti di seconda fascia hanno già ricoperto incarichi dirigenziali e dimostrato la loro professionalità e competenza, pertanto sembrerebbe pleonastico se non del tutto inutile, il fatto che debbano seguire un nuovo periodo di formazione. Tuttavia, tale motivazione appare “forzata” in quanto al concorso per titoli ed esami previsto dal comma 1 dell'art.28-bis possono partecipare anche dirigenti di seconda fascia, i quali, se vittoriosi, di tale procedura selettiva dovranno espletare il periodo di formazione prima del conferimento dell'incarico, venendosi a creare quindi, una situazione di disparità fra dirigenti appartenenti alla stessa fascia che pare difficilmente razionale.

#### **2.4 Le tipologie di incarichi e le modalità di conferimento**

È l'art. 19 del d.lgs. 165/2001 ss.mm.ii., a stabilire le tipologie degli incarichi di funzione dirigenziale nelle amministrazioni pubbliche italiane che, in linea di principio, possono essere



suddivise in due distinte categorie. Alla prima appartengono i dirigenti titolari di uffici e funzioni dirigenziali e sono indicati dai commi 3, 4 e 5 del citato articolo. Alla seconda categoria appartengono tutti quei dirigenti ai quali non viene affidata la titolarità di uffici dirigenziali, ma che svolgono, su richiesta degli organi di vertice delle amministrazioni, funzioni ispettive, di consulenza, studio e ricerca o altri incarichi specifici previsti dall'ordinamento, ivi compresi quelli presso i collegi di revisione degli enti pubblici in rappresentanza di amministrazioni ministeriali (comma 10). Appartenere all'una o all'altra categoria è oltremodo significativo se si tiene conto che ai dirigenti di seconda fascia, per poter transitare nella prima fascia, occorre maturare il requisito di aver ricoperto incarichi di direzione di uffici dirigenziali generali o equivalenti per un periodo pari almeno a cinque anni (art. 23 comma 1), e che, in tale periodo, non debbano essere stati colpiti da provvedimenti di accertato mancato raggiungimento degli obiettivi assegnati o da contestazioni per ipotesi di gravi inadempienze o responsabilità dirigenziali (art. 21). A loro volta, i dirigenti appartenenti alla categoria dei titolari di incarichi di direzione di uffici dirigenziali si differenziano in virtù della tipologia degli incarichi loro conferiti: incarichi apicali; incarichi di funzione dirigenziale di livello generale; incarichi di direzione di uffici di livello dirigenziale ma non generale. A stabilire detta differenziazione è sempre l'art. 19 del succitato decreto, indicando che alla prima (incarichi apicali) appartengono gli incarichi di Segretario generale di ministeri, gli incarichi di direzione di strutture articolate al loro interno in uffici dirigenziali generali e ogni altro incarico di livello equivalente, conferiti ai dirigenti di prima fascia o, con contratto a tempo determinato, a persone in possesso delle specifiche qualità professionali, con decreto del Presidente della Repubblica, previa deliberazione del Consiglio dei ministri, su proposta del Ministro competente (comma 3). Fanno, invece, parte della seconda categoria (incarichi di funzione dirigenziale di livello generale) tutti quegli incarichi di funzione dirigenziale di livello generale, sempre conferiti a dirigenti di prima fascia o, in misura non superiore al 70 per cento della relativa dotazione, agli altri dirigenti appartenenti ai medesimi ruoli ovvero, con contratto a tempo determinato, a persone in possesso delle specifiche qualità professionali; il conferimento, in questo caso, avviene con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, su proposta del Ministro competente (comma 4). Infine, fanno parte della terza categoria gli incarichi relativi alla direzione degli uffici di livello dirigenziale che il dirigente dell'ufficio di livello dirigenziale generale, attribuisce ai dirigenti assegnati al suo ufficio (comma 5). Una distinzione di non poca rilevanza in quanto permette di stabilire quale forma dovrà assumere l'atto unilaterale di conferimento dell'incarico, tenuto conto che detto negozio giuridico varia a seconda del livello dell'ufficio dirigenziale, che in base all'oggetto dell'incarico e agli obiettivi da conseguire, ne definisce la durata e il trattamento economico relativo. Inoltre, per gli incarichi rientranti nelle prime due categorie, come sopra accennato, è prevista la possibilità di conferire l'incarico anche a «persone

di particolare e comprovata qualificazione professionale, non rinvenibili 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[...]»<sup>67</sup>. Il conferimento dell'incarico all'esterno (a cui possono concorrere, anche, tutti i cittadini eurocomunitari pur se privi del requisito della cittadinanza nazionale)<sup>68</sup> è, comunque, consentito solamente con contratto a tempo determinato ed entro il limite del 10 per cento della dotazione organica dei dirigenti appartenenti alla prima fascia e dell'8 per cento della dotazione organica di quelli appartenenti alla seconda fascia (comma 6). Il recente decreto legge n. 162/2019 (art. 1, co. 6), ha innalzato la percentuale massima degli incarichi dirigenziali di seconda fascia, conferibili a soggetti esterni all'amministrazione, portandola al 10 per cento. A completamento di quanto appena detto, l'introduzione del comma 6-bis dell'art. 19 (inserito dall'art. 40, lett. f, del d.lgs. n.150/2009) ha previsto, fermo restando il contingente complessivo dei dirigenti di prima o seconda fascia, che «il quoziente derivante dall'applicazione delle percentuali previste dai commi 4, 5-bis e 6, è arrotondato all'unità inferiore, se il primo decimale è inferiore a cinque, o all'unità superiore, se esso è uguale o superiore a cinque». Da quanto fin qui descritto non è difficile dedurre come le modifiche introdotte all'art. 19 del d.lgs. n. 150/2001, abbiano reso più complesse le modalità di conferimento degli incarichi dirigenziali. Di fatti, oltre ai predetti limiti percentuali e all'obbligo di «esplicita motivazione», sono stati anche introdotti più specifici e stringenti requisiti professionali di cui, i soggetti candidati all'incarico, devono essere in possesso o aver maturato. Nello specifico, al soggetto esterno sono richieste: un'esperienza di lavoro acquisita per almeno un quinquennio in funzioni dirigenziali svolta in organismi ed enti pubblici o privati, ovvero aziende pubbliche o private; l'aver conseguito una particolare specializzazione professionale, culturale e scientifica desumibile dalla formazione universitaria e postuniversitaria, da pubblicazioni scientifiche; concrete esperienze di lavoro maturate, per almeno un quinquennio, anche presso amministrazioni statali, ivi comprese quelle che conferiscono gli incarichi, così come quelle che provengano dai settori della ricerca, della

---

<sup>67</sup> Carinci F., in *Il dirigente privato e il dirigente pubblico privatizzato: i termini del raffronto*. G.I. 2010, p.12 (da art. 19, comma 6, d.lgs. 165/2001).

<sup>68</sup> Consiglio di Stato, Ad. Plen., 25 giugno 2018, n. 9. - A seguito della sentenza del T.A.R. del Lazio n. 6171 del 2016, con la quale veniva contestata la nomina a dirigente museale di un cittadino straniero perché non in possesso della cittadinanza italiana. Il Consiglio di Stato nella citata Adunanza Plenaria ha posto fine alla vicenda ritenendo corretti i provvedimenti con cui il Ministero dei Beni e delle Attività Culturali e del Turismo (MIBACT) aveva conferito incarichi dirigenziali di poli museali a cittadini stranieri. Nella decisione sono stati enunciati due principi di diritto: in primo luogo, è stato affermato che «Il Giudice amministrativo provvede in ogni caso a non dare applicazione a un atto normativo nazionale in contrasto con il diritto dell'Unione europea». In secondo luogo ha stabilito che «L'articolo 1, comma 1 del D.P.C.M. 174 del 1994 e l'articolo 2, comma 1 del d.P.R. 487 del 1994, laddove impediscono in assoluto ai cittadini di altri Stati membri dell'UE di assumere i posti dei livelli dirigenziali delle amministrazioni dello Stato e laddove non consentono una verifica in concreto circa la sussistenza o meno del prevalente esercizio di funzioni autoritative in relazione alla singola posizione dirigenziale, risultano in contrasto con il paragrafo 2 dell'articolo 45 del TFUE e non possono trovare conseguentemente applicazione».

docenza universitaria, delle magistrature e dei ruoli degli avvocati e procuratori dello Stato (comma 6). Con l'introduzione del comma 6-ter (d.lgs. 165/2001), ad opera del d.lgs. n. 150/2009, le disposizioni, di cui sopra, sono state estese anche a tutte le altre amministrazioni pubbliche dello Stato<sup>69</sup>.

## **2.5 Le modifiche alla disciplina d'accesso alla dirigenza pubblica in attuazione del PNRR**

Il decreto legge 9 giugno 2021, n. 80 "Misure urgenti per il rafforzamento della capacità amministrativa delle pubbliche amministrazioni funzionale all'attuazione del Piano nazionale di ripresa e resilienza (PNRR) e per l'efficienza della giustizia"<sup>70</sup>, ha introdotto ulteriori significative modifiche in merito alla disciplina dell'accesso alla dirigenza pubblica. Una di queste, richiamando quanto riportato nel precedente paragrafo, riguarda l'innalzamento, rispetto alla dotazione organica, dei limiti percentuali per il conferimento dell'incarico dirigenziale a soggetti esterni all'amministrazione. Si autorizzano, ad esempio, tutte le amministrazioni dello Stato, di cui all'art. 1, comma 2, d.lgs. 165/2001 e che siano impegnate nell'attuazione del PNRR, a derogare, fino a raddoppiarli, i limiti percentuali previsti ai sensi dell'art. 19, co. 6, d.lgs. 165/2001 (*ex art. 1, comma 15, d.l. n. 80/2021*). Nello stesso tempo, si condiziona tale deroga alla sola copertura delle posizioni dirigenziali vacanti e strettamente relative ai compiti direttamente funzionali all'attuazione degli interventi del PNRR, nonché alla disponibilità delle risorse finanziarie ed entro i limiti delle "facoltà assunzionali" previsti dalla legge per le singole amministrazioni interessate al conferimento di detti incarichi (*ex art. 1, co. 15*). Si stabilisce, inoltre, che i suddetti incarichi, attribuiti in deroga ai limiti percentuali precedentemente previsti, possono essere conferiti per una durata espressamente indicata per ciascun incarico che, in ogni caso, non può andare oltre il 31 dicembre 2026 (*ex art. 1, co. 15*). Viene consentita, infine, alle singole amministrazioni la significativa facoltà di riservare una quota di detti incarichi ai laureati in discipline scientifiche, tecnologiche, ingegneristiche e matematiche. Con l'introduzione della norma appena descritta, il legislatore sembrerebbe essere venuto in soccorso delle varie amministrazioni statali chiamate a porre in essere un'enorme mole di lavoro per far fronte ai tanti adempimenti tecnici e burocratici richiesti per accedere ai finanziamenti del PNRR<sup>71</sup>. Diverse sono, infatti, le difficoltà che da anni interessano diversi enti pubblici a causa della cronica carenza

---

<sup>69</sup> Per amministrazioni pubbliche si intendono tutte le amministrazioni dello Stato, ivi compresi gli istituti e scuole di ogni ordine e grado e le istituzioni educative, le aziende ed amministrazioni dello Stato ad ordinamento autonomo, le Regioni, le Province, i Comuni, le Comunità montane, e loro consorzi e associazioni, le istituzioni universitarie, gli Istituti autonomi case popolari, le Camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura e loro associazioni, tutti gli enti pubblici non economici nazionali, regionali e locali, le amministrazioni, le aziende e gli enti del Servizio sanitario nazionale, l'Agenzia per la rappresentanza negoziale delle pubbliche amministrazioni (ARAN) e le Agenzie di cui al decreto legislativo 30 luglio 1999, n. 300 (così come stabilito dall'art. 1, comma 2, d.lgs. 165/2001 e ss. mm. ii.).

<sup>70</sup> Decreto legge convertito, con modificazioni dalla legge 6 agosto 2021, n. 113.

<sup>71</sup> Il Sole 24 Ore del 24 agosto 2021.

di personale. In particolar modo, gli enti locali e le istituzioni pubbliche minori e periferiche, falciate dai continui pensionamenti e dall'impossibilità di ricorrere a nuove assunzioni sia per il blocco di legge imposto in materia (che perdura da più di 15 anni), sia per la situazione al limite del dissesto finanziario in cui si trovano parecchie amministrazioni pubbliche, specialmente quelle meridionali<sup>72</sup>. È cronaca recente, a tal proposito, la bocciatura di tutti i progetti finanziati dal PNRR destinati alla realizzazione di infrastrutture irrigue in Sicilia<sup>73</sup>. Tutti i 31 progetti presentati, a tale scopo, dai consorzi di bonifica della Regione Siciliana sono stati dichiarati inammissibili per non avere rispettato i criteri previsti per la selezione. Più di 420 milioni di euro di finanziamenti per opere fondamentali alla sopravvivenza del comparto agricolo siciliano sono stati persi per carenze inerenti al livello di progettazione tecnica e delle richieste valutazioni scientifiche ed ambientali. I vertici dei consorzi di bonifica e della stessa Regione Siciliana, si sono giustificati appellandosi alla carenza nei propri quadri di adeguate figure dirigenziali e alla mancanza delle necessarie risorse finanziarie per il conferimento di nuovi incarichi, finalizzati a reperire le figure professionali occorrenti a rispettare i criteri d'ammissibilità, richiesti per ottenere i finanziamenti derivanti dai fondi del Piano nazionale di ripresa e resilienza. Per le ragioni sopra descritte - soprattutto per l'oggettiva e conclamata impossibilità, di parecchi degli enti citati, di potersi "avvalere delle risorse finanziarie disponibili", a cui fa riferimento l'art. 1, comma 15, d.lgs. 80/2021 - da più parti politiche nonché dall'ANCI sicilia viene richiesto un ulteriore intervento legislativo che attenzi questo specifico aspetto. In merito alle altre significative modifiche alla disciplina d'accesso alla dirigenza pubblica, introdotte con il citato decreto, particolare attenzione meritano quelle indicate nell'art. 3. Ad esempio l'aver stabilito che nei bandi di concorso per accedere alla qualifica di dirigente di seconda fascia, sia prevista, in aggiunta all'accertamento della conoscenza delle materie, la definizione degli ambiti di competenza e la valutazione delle capacità, attitudini e motivazioni individuali ed introducendo, al contempo, prove scritte e orali utili alla verifica dei sopracitati requisiti, nonché la relativa valutazione comparativa, secondo metodologie e standard riconosciuti<sup>74</sup>. Mentre con l'introduzione del comma 1-ter, sempre all'art. 28 del d.lgs. 165/2001, viene stabilito che per accedere alla qualifica di dirigente di seconda fascia nelle amministrazioni in oggetto, «il personale è selezionato attraverso procedure comparative bandite dalla Scuola Nazionale dell'Amministrazione, che tengono conto della valutazione conseguita nell'attività svolta, dei titoli professionali, di studio o di specializzazione

---

<sup>72</sup> Il Post: Ai comuni mancano i dipendenti per gestire i soldi del PNRR. Articolo del 7.12.2021. Trovato il 10.02.2022, in <https://www.ilpost.it>.

<sup>73</sup> Cottarelli C., *L'imbutto degli enti locali. Gestiscono un terzo delle risorse del Pnrr, ma rischiano di fare tardi*. La Sicilia ha visto respinti 31 progetti su 31 dal ministero dell'Agricoltura e nel 2020 il Sud aveva il tasso di opere incompiute più alto. La Repubblica del 28.11. 2021.

<sup>74</sup> D. lgs. n. 80/2021, art. 3, co. 3, che inserisce all'art. 28 del d.lgs. 165/2001, dopo il comma 1, il comma 1-bis recante le disposizioni riassunte nel paragrafo oggetto della presente nota.

ulteriori rispetto a quelli previsti per l'accesso alla qualifica dirigenziale, e in particolar modo del possesso del dottorato di ricerca, nonché della tipologia degli incarichi rivestiti con particolare riguardo a quelli inerenti agli incarichi da conferire». Ed ancora, la previsione secondo cui, sulla base delle facoltà assunzionali autorizzate, da parte di ciascuna pubblica amministrazione, deve essere riservata, al personale in servizio a tempo indeterminato, in possesso dei titoli di studio previsti a legislazione vigente e che abbia maturato almeno cinque anni di servizio nell'area o categoria apicale, una quota non superiore al 30 per cento dei posti residui disponibili. Un ulteriore quota, non superiore al 15 per cento, dev'essere, invece, riservata al personale in servizio a tempo indeterminato, che abbia ricoperto o ricopra l'incarico di livello dirigenziale di cui all'art. 19, co. 6, del d.lgs. n. 165/2001. Vengono, inoltre, soppressi i limiti percentuali di cui all'art. 19, comma 5-*bis* del decreto appena citato, in riferimento al conferimento, da parte di ciascuna amministrazione, di incarichi a soggetti non appartenenti ai ruoli della dirigenza delle amministrazioni statali, anche ad ordinamento autonomo (di cui all'art. 23 d.lgs. n. 165/2001), purché dipendenti delle altre pubbliche amministrazioni ovvero dipendenti di organi costituzionali, previo collocamento fuori ruolo, aspettativa non retribuita, comando o analogo provvedimento secondo i rispettivi ordinamenti<sup>75</sup>. Con riferimento alla disciplina d'accesso alla qualifica di dirigente di prima fascia nelle amministrazioni statali, anche ad ordinamento autonomo, nonché negli enti pubblici non economici, viene modificata la percentuale, fissata nella misura del 50 per cento, dei posti che si rendono disponibili ogni anno per cessazione dal servizio dei dirigenti incaricati. Pertanto, entro il 31 dicembre di ogni anno, le amministrazioni sono tenute ad indicare, per il triennio successivo, il numero dei posti che si rendono vacanti e la programmazione relativa a quelli che si intendono coprire mediante concorso (art. 3, comma 4, lett. a). In riferimento alla copertura dei posti vacanti, la norma in oggetto, attribuisce la facoltà alle amministrazioni di cui sopra - nei casi in cui l'incarico d'assegnare richieda specifica esperienza, peculiare professionalità e attitudini manageriali - di avvalersi di primarie società di selezione di personale dirigenziale, qualora le procedure ordinarie per l'attribuzione dell'incarico non abbiano dato esito soddisfacente. Detti incarichi devono essere conferiti con contratti di diritto privato a tempo determinato e stipulati per un periodo non superiore a tre anni (art. 3, comma 4, lett. b). Con il successivo comma 5, dell'art.3, viene modificato il periodo temporale (anticipandolo dal «31 dicembre 2021», al «31 ottobre 2021») della norma transitoria dettata dall'art. 2, comma 15, del d.l. n. 95/2012, convertito, con modificazioni, dalla l. n. 135/2012, con il quale si sospendeva la modalità di reclutamento tramite concorso pubblico per i dirigenti di prima fascia. È stato anche previsto che le disposizioni normative sull'accesso alla dirigenza indicate nei precedenti commi 3 e 4 dell'art.3

---

<sup>75</sup> D.lgs. n. 80/2021, art. 3, commi 3-*bis* e 3-*ter*.

d.lgs. n. 80/2021, costituiscono principi fondamentali ai sensi dell'art. 117, terzo comma, della Costituzione, con riferimento alla legislazione regionale in materia di dirigenti pubblici. A tal fine viene attribuito alla Scuola Nazionale dell'Amministrazione il compito di elaborare apposite linee guida, d'intesa con la Conferenza unificata Stato-regioni-province autonome-città ed autonomie locali (comma 6). Ed ancora, con il comma *7-quater*, introdotto nel passaggio della norma all'esame del Senato, viene data la possibilità di mobilità anche ai dirigenti di seconda fascia che ricoprono incarichi di direzione di uffici dirigenziali generali o equivalenti, in base alla specificità dell'ordinamento della propria amministrazione; i quali possono transitare (a domanda dell'interessato) nei ruoli dell'amministrazione di destinazione e nei limiti dei posti disponibili in qualità di dirigente di prima fascia. La norma è applicabile solo per richieste di mobilità in direzione della Presidenza del Consiglio dei ministri, dei Ministeri, dell'Avvocatura generale dello Stato, del Consiglio di Stato e della Corte dei conti. Il decreto legge 6 novembre 2021, n. 152<sup>76</sup> "Disposizioni urgenti per l'attuazione del Piano nazionale di ripresa e resilienza (PNRR) e per la prevenzione delle infiltrazioni mafiose", anche se riguardo alla disciplina per l'accesso alla dirigenza pubblica, apporta lievi modifiche, introduce, di contro, un'interessante novità circa la possibilità concessa alle pubbliche amministrazioni di avvalersi di esperti esterni per l'attuazione del PNRR. In riferimento, invece, alla facoltà di conferimento di incarichi di collaborazione per il supporto ai procedimenti amministrativi al fine di attuare gli interventi, gli obiettivi e i traguardi connessi all'attuazione del Piano nazionale di ripresa e resilienza, con l'art. 31, comma 1, del citato decreto, si è provveduto ad apportare al d.lgs. 80/2021 (art. 1, co. *7-ter*) la modifica che consente, alle amministrazioni pubbliche, di incentivare il reclutamento delle migliori professionalità, stabilendo che per detti professionisti, assunti a tempo determinato, non è richiesta la cancellazione dall'albo, collegio o ordine professionale di appartenenza e che in caso di assunzione, non si determina la cancellazione d'ufficio. Inoltre, al fine del conseguimento degli obiettivi di transizione ecologica di cui al PNRR, oltre che per fornire supporto sia alla struttura di missione di cui all'articolo 17 *-sexies* del d.l. n. 80/2021, nonché alle amministrazioni centrali e locali, al Ministero della transizione ecologica è stato assegnato, a decorrere dal 1 gennaio 2022 e fino al 31 dicembre 2023, un apposito contingente di centocinquantadue unità composto da esperti, in possesso di specifica ed elevata competenza nello sviluppo e nella gestione di processi complessi nell'ambito della transizione ecologica ed energetica, tutela del territorio, biodiversità, sviluppo ed economia circolare, e che, in dette materie, possono vantare elevata esperienza almeno triennale. Può far parte del succitato contingente anche il personale di livello non dirigenziale, collocato fuori ruolo o in posizione di comando o altra analoga posizione, proveniente da tutte le amministrazioni dello Stato, con la sola esclusione del personale docente,

---

<sup>76</sup> Decreto-Legge convertito con modificazioni dalla legge 29 dicembre 2021, n. 233.

educativo, amministrativo, tecnico e ausiliario delle istituzioni scolastiche, compreso il personale delle Forze armate, delle Forze di polizia e del Corpo nazionale dei vigili del fuoco<sup>77</sup>. Un'iniziativa più che lodevole con la quale il legislatore, consentendo la creazione di una task force, di esperti super qualificati, ha voluto potenziare la macchina burocratica dello stato al fine di evitare che le ingenti risorse messe a disposizione dal citato Piano vadano perse. Altro aspetto rilevante è aver previsto l'intervento di dette professionalità anche a supporto delle amministrazioni locali. In merito a quest'ultimo punto emerge, però, un'evidente criticità: se consideriamo, infatti, i quasi ottomila Comuni d'Italia, le oltre cento Province e le migliaia di altre istituzioni pubbliche minori (la maggior parte senza adeguate professionalità e le risorse finanziarie per reclutarle dette professionalità all'esterno), non è difficile dedurre che tale contingente di centocinquanta due unità possa risultare insufficiente per supportare le numerose richieste d'aiuto che arriveranno da ogni dove.

---

<sup>77</sup> Art. 34, decreto-legge n.152/2021, convertito con modificazioni dalla l. n. 233/2021.

## CAPITOLO III

### IL FUNZIONAMENTO DEGLI INCARICHI DIRIGENZIALI E IL TRATTAMENTO ECONOMICO

Sommario: 3.1 La durata dell'incarico. - 3.2. Gli incarichi a soggetti esterni, la giurisprudenza della Corte dei conti e il coordinamento tra la disciplina del pubblico impiego e quella degli enti locali. - 3.3. Il trattamento economico e il regime dell'onnicomprendività. - 3.4. La revoca degli incarichi dirigenziali e il caso del recesso *ad nutum*. - 3.5. L'inconferibilità dell'incarico dirigenziale nella normativa anticorruzione.

#### **3.1 La durata dell'incarico**

All'atto di conferimento dell'incarico dirigenziale vanno stabiliti, contestualmente, i limiti della sua durata. Anche su questo aspetto l'orientamento del legislatore è stato altalenante. La disciplina della materia è dettata dal decreto legge 30 giugno 2005, n. 115, "Disposizioni urgenti per assicurare la funzionalità di settori della pubblica amministrazione" (convertito con modificazioni dalla L. 17 agosto 2005, n. 168) e in particolare dall'art. 14-*sexies*, con il quale si è intervenuto a modificare l'art. 19, comma 2, secondo periodo, del d.lgs. n. 165/2001. Tale modifica, stabilisce che la durata degli incarichi di funzione dirigenziale non può essere inferiore a tre anni né può superare il termine di cinque anni. Con l'eccezione di una durata inferiore a tre anni solo nel caso in cui l'incaricato raggiunga il limite di età per il collocamento a riposo. Dalla predetta eccezione, si deduce la volontà del legislatore di non consentire altre deroghe in merito, ma, essa lascia intendere che nei casi in cui l'amministrazione abbia necessità di coprire un incarico dirigenziale per un periodo inferiore al triennio, può ricorrere all'assunzione di un dirigente tramite contratto a tempo determinato, atteso che per tali incarichi non vi sono limiti di durata minima, ma solo massima<sup>78</sup>.

Ai fini della trattazione del succitato altalenante orientamento del legislatore in materia di durata dell'incarico, sembra utile fare cenno all'evoluzione della disciplina nel corso degli anni. Va premesso, innanzitutto, che il tema dei limiti di durata degli incarichi dirigenziali ha iniziato a essere dibattuto a seguito della privatizzazione del rapporto di lavoro e all'integrazione della disciplina del lavoro pubblico con quella del lavoro privato. Con il d.lgs. n. 29/1993, mediante la formulazione dell'art. 19, è stato introdotto tale nuovo orientamento che prevede due distinti momenti per l'affidamento dell'incarico dirigenziale: il primo è rappresentato dal provvedimento di conferimento, quale atto formale d'investitura nell'ufficio, il secondo dalla stipulazione del contratto di lavoro, nel

---

<sup>78</sup> Boscato A., *Il conferimento di incarichi dirigenziali e il nuovo sistema di accesso alla dirigenza*, in *Giur. Ital.*, 2010, p. 12. Oppure, qualora la necessità sia limitata ad un breve arco temporale assegnare l'incarico *ad interim* ad un altro dirigente.



quale vengono determinati il trattamento economico, i doveri di servizio e la durata dell'incarico, riguardo alla quale non viene previsto né un limite minimo né un limite massimo<sup>79</sup>.

Il successivo decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 80, ai sensi dell'art. 13 (intervenuto a modificare l'art. 19, comma 2, d.lgs. 29/93), ha provveduto a stabilire che, tutti gli incarichi di direzione nelle amministrazioni dello Stato, anche in quelle ad ordinamento autonomo, debbano avere una durata non inferiore a due anni e non superiore a sette anni, precisando che i predetti incarichi siano conferiti a tempo determinato. Con il citato decreto, la temporaneità degli incarichi è stata estesa anche a dirigenti di funzione generale e apicale di ogni amministrazione dello Stato. In merito, sono emerse in dottrina delle opinioni tra loro contrastanti: una parte, ha evidenziato come la definizione della durata dell'incarico in sede di conferimento dello stesso, consenta di evitare il protrarsi di situazioni d'immobilità del dirigente, mentre, un'altra parte, muovendo dalla considerazione che il conferimento dell'incarico per i dirigenti apicali e generali è, comunque, un atto governativo, segnala il pericolo che l'arbitrio sulla durata degli incarichi possa intaccare l'autonomia della dirigenza e il declamato principio di separazione tra politica e amministrazione<sup>80</sup>.

Nessuna novità, riguardo l'argomento in oggetto, è stata apportata con l'entrata in vigore del d.lgs. n. 165/2001, infatti, nel testo originario del "Testo Unico sul pubblico impiego", i limiti minimi e massimi di durata dell'incarico dirigenziale, sono gli stessi già stabiliti con il d.lgs. n. 80/1998. Una sostanziale novità è stata, invece, introdotta dalla legge 15 luglio 2002, n. 145, con la quale, mediante l'art. 3, viene modificato l'art. 19, d.lgs. 165/2001, riscrivendo il comma 2. Quest'ultimo, in riferimento alla durata degli incarichi dirigenziali, stabilisce che: «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». Se in occasione della fissazione dei precedenti limiti di durata degli incarichi, si è parlato di attacco all'autonomia della dirigenza e al principio di separazione tra politica e amministrazione, con la norma introdotta dalla legge 20 luglio 2004, n. 215, molti hanno gridato allo "scandalo". La "Legge Frattini", infatti, fissando solo il termine massimo di durata dell'incarico ed eliminando il termine minimo, consente, ai vari governi politici statali, regionali e locali, di conferire incarichi di funzione dirigenziale con limiti di durata brevissimi, in moltissimi casi

---

<sup>79</sup> Si ricorda che, con d.lgs. n. 29 del 1993, solo il rapporto di lavoro dei dirigenti non generali è stato inserito nella disciplina del lavoro privato, per quanto concerne, invece, il rapporto di lavoro della dirigenza generale, sopravvive il precedente regime pubblicistico.

<sup>80</sup> Cfr. Cassese S., *L'ombra dei politici sui manager di Stato*, in *La Repubblica*, 11 febbraio 1998; IDEM, *Allarme lottizzazione*, in *La Repubblica*, 21 febbraio 1998. Contro, D'antona M., *Dirigenti pubblici: meglio se a tempo*, in *Il Sole 24 ore*, 4 marzo 1998; cfr. pure, D'Orta C., *La seconda fase di riforma della dirigenza pubblica: verso la fine del guado, cercando di evitare gli scogli*, in *Lav. nelle p.a.*, 2, 1998, 347 ss.

non superiore a un anno<sup>81</sup>. Inoltre è stato ridotto a soli tre anni il termine massimo di durata degli incarichi dirigenziali apicali, mentre per gli incarichi dirigenziali generali, il termine massimo è stato stabilito in cinque anni. Per l'assenza normativa del limite minimo di durata dell'incarico dirigenziale, si è trattato di una parentesi breve. Il legislatore, infatti, intervenendo in merito, mediante l'art. 14-*sexies* del d.lgs. n. 115/2005, convertito nella l. n. 168/2005 (come sopra già accennato), ha stabilito il limite minimo di tre anni e il limite massimo di cinque anni per i tre tipi d'incarichi dirigenziali. Un'inversione di rotta la cui *ratio* va sicuramente ricercata nella fallimentare applicazione della l. 145/2002 che, eliminando la durata minima, ha di fatto portato la durata media degli incarichi dirigenziali a non superare l'anno, con la conseguente impossibilità di ottenere obiettivi gestionali di medio e lungo periodo<sup>82</sup>. È evidente, infatti, che la reintroduzione del termine minimo (tre anni) di durata dell'incarico, consenta la corretta attivazione del meccanismo di controllo dei risultati e della responsabilità dirigenziale. Tale aspetto, insieme alla necessità di assicurare la continuità dell'azione amministrativa, nonostante i limiti temporali dell'incarico dirigenziale, ha indotto ancora una volta il legislatore italiano a introdurre un nuovo termine di durata, stabilendo per tutte le tipologie d'incarico un limite unico pari a quattro anni (art. 11, l. 124/2015 – Legge Madia).

### **3.2 Gli incarichi a soggetti esterni, la giurisprudenza della Corte dei conti e il coordinamento tra la disciplina del pubblico impiego e quella degli enti locali**

Ai sensi dell'art. 19, commi 5-*bis* e 6, del decreto legislativo n. 165/2001, viene data a tutte le amministrazioni pubbliche, la possibilità di conferire incarichi dirigenziali a soggetti non di ruolo, purché in possesso di elevata qualificazione professionale, estendendo tale possibilità anche a figure esterne alla stessa amministrazione. La norma pone, inoltre, ulteriori paletti, vincolando detta facoltà ai limiti della dotazione organica di ciascuna amministrazione e condizionandola - nel caso di incarico a dirigenti non appartenenti ai ruoli di prima e di seconda fascia, ma dipendenti di una amministrazione pubblica o di organi costituzionali - al previo collocamento fuori ruolo, aspettativa non retribuita, comando o analogo provvedimento secondo i rispettivi ordinamenti (comma 5-*bis*). Mentre con il comma 6 (nella versione modificata dal d.lgs. 150/2009), ai fini di poter reclutare soggetti esterni, vengono richiesti la verifica dell'inesistenza tra il personale interno di analoghe professionalità, l'accertamento della comprovata qualificazione professionale del candidato all'incarico e un'esplicita motivazione del relativo provvedimento. Nello stesso comma, viene altresì stabilito, che gli incarichi possono essere conferiti, entro i limiti della dotazione organica di ciascuna

---

<sup>81</sup> D'Auria G., *Ancora una riforma della dirigenza pubblica*, in *Gior. di dirit. Ammin.*, n. 11, 2002, p. 1160. Naturalmente la breve durata degli incarichi dirigenziali rafforza la possibilità di influenza del potere politico sui dirigenti amministrativi.

<sup>82</sup> D'Alessio G., *Nuove norme sulla dirigenza: il legislatore miope e le voci amiche*, in *Lav. nelle p.a.*, 2005, p. 445.

amministrazione, nella misura del 10 per cento per i dirigenti di prima fascia, e dell'8 per cento per quelli di seconda fascia.

Da un punto di vista teorico, la norma introduce un elemento di assoluta novità, consentendo alle varie amministrazioni pubbliche di poter assumere, con contratto a tempo determinato, personale altamente qualificato e di comprovata esperienza non presente nel proprio organico. Sta di fatto che l'utilizzo spesso improprio della succitata disciplina ha contribuito a renderla uno degli argomenti più spinosi e controversi nel lungo percorso di riforma della pubblica amministrazione. A ravvivare il dibattito in merito, hanno contribuito i non pochi pronunciamenti delle diverse sezioni regionali di controllo della Corte dei conti, in alternanza con le sentenze dei vari Tribunali Amministrativi Regionali. Un primo punto di perplessità è stato ravvisato nella possibilità che l'assunzione di personale esterno trovi la sua legittimità nella particolare e comprovata qualificazione professionale e nella non "rinvenibilità" di tale professionalità nei ruoli dell'amministrazione. A tal proposito, viene osservato che l'incarico a soggetti esterni rappresenta una vera e propria deroga al principio del concorso pubblico, fino ad allora l'unico modo per accedere al pubblico impiego, tant'è che i giudici delle leggi, chiamati ad intervenire, hanno ritenuto che tale nuova disciplina "deve essere delimita in modo rigoroso"<sup>83</sup>. Limiti e rigore, però, troppo spesso ignorati da varie amministrazioni che hanno orientato la ricerca di determinate figure dirigenziali all'esterno, scegliendole, in virtù del peso dato al principio dell'*intuitu personae*, più su base fiduciaria ed ampiamente discrezionale, che su una attenta ed approfondita valutazione sia della "particolare e comprovata qualificazione professionale" sia della non "rinvenibilità" tra il personale in servizio e a disposizione dell'amministrazione conferente. Riguardo questo secondo aspetto, spesso, le pubbliche amministrazioni si sono mostrate poco inclini alla valorizzazione delle professionalità interne, le quali hanno lamentato, il più delle volte, la mancanza di uno specifico avviso di selezione comparativa o di una fase preventiva di interpellato. Sulla questione, infatti, si registrano diversi interventi di censura da parte degli organi giudiziari amministrativi e di controllo, che il più delle volte hanno ravvisato i presupposti per imputare agli organi politici ai vertici della pubblica amministrazione interessata, anche la responsabilità per danno erariale<sup>84</sup>. La Corte dei conti, chiamata più volte ad intervenire sulla questione, ha, infatti, delineato il chiaro orientamento di non registrazione delle nomine esterne nei

---

<sup>83</sup> Si vedano le sentenze della C. Cost. 14.7.2009 n. 215; C. Cost. 9.11.2006 n. 363; C. Cost. 17.3.2010 n. 100. In Monaco M. P., *Gli incarichi di funzione dirigenziale...* op. cit. p. 88.

<sup>84</sup> Tra le altre: Corte dei Conti – Seconda Sezione Centrale di Appello – Sentenza 28/07/2017, n. 535. La questione oggetto della pronuncia riguarda il sindaco del Comune di Cercola (NA), condannato nella sua qualità, al risarcimento del danno subito dal medesimo ente locale, in quanto è stata ritenuta dannosa la condotta tenuta dallo stesso circa un decreto sindacale (il n. 3 del 13 gennaio 2010), con il quale è stato conferito l'incarico di responsabile del servizio finanziario dell'ente ad un soggetto estraneo all'amministrazione in violazione della normativa che ne disciplina i presupposti (art. 110 TUEL, art. 69 statuto comunale) ed, in particolare, secondo la parte appellata "conferì l'incarico da cui è disceso il dedotto danno erariale senza neppure considerare che l'ente annoverava risorse umane in grado di svolgere i compiti affidati ad un estraneo all'apparato burocratico".

casi in cui venga accertata l'omessa preliminare verifica in ordine alla effettiva assenza di idoneo personale interno, ravvisandone un conseguente danno erariale. I giudici contabili, con varie sentenze, hanno inoltre precisato che la strada maestra per la selezione di soggetti idonei ai ruoli dirigenziali nella pubblica amministrazione è, in generale, il pubblico concorso. Nei casi in cui l'amministrazione decida di optare per la via dell'incarico esterno a tempo determinato, si devono rispettare le previste procedure di selezione e i principi di trasparenza, ponendosi quale scopo principale la scelta di soggetti che possano vantare non solo competenza e preparazione in relazione all'incarico da ricevere, ma elevatissimi requisiti culturali e professionali da impiegare a beneficio dell'efficienza e dell'efficacia dell'amministrazione conferente<sup>85</sup>. Per quanto sopra, appare evidente, oltretutto perfettamente in linea con la costante giurisprudenza della Corte costituzionale e in ossequio a quanto disciplinato dall'art. 97 Cost., che la scelta di affidare all'esterno un incarico dirigenziale, debba rivestire carattere eccezionale<sup>86</sup>. Ed è per tale motivo che viene richiesto all'amministrazione la dimostrazione di aver effettuato un'appropriata valutazione dell'interesse pubblico prima di attribuire incarichi a soggetti esterni, e nello stesso tempo di aver tutelato ogni altro interesse e posizione giuridica confliggenti non solo in termini di valorizzazione delle professionalità esistenti, ma anche di garanzia del contenimento della spesa, attraverso il prioritario impiego delle risorse umane interne<sup>87</sup>. In riferimento a quest'ultimo aspetto, appare più che esauritivo quanto ribadito dalla Corte dei conti, sez. contr. Lazio, con la deliberazione n. 71 del 5 dicembre 2018. Con tale sentenza, si è voluto precisare che per poter conferire legittimamente un incarico dirigenziale a soggetti esterni *ex* articolo 19, comma 6, del d.lgs. 165/2001, bisogna rivolgersi esclusivamente a figure altamente specializzate e qualificate, e solo dopo aver valutato, in termini effettivi, la necessità di ricorso ad incarichi esterni, anche in un'ottica comparativa di costi e benefici rispetto ad altre soluzioni, quali ad esempio, per i posti in relazione ai quali sia reputato possibile, il conferimento di un incarico interinale ad un dirigente già titolare di altro incarico. E sono sempre i giudici contabili a specificare che immaginare diversamente, evitando di circoscrivere detto istituto in rigorosi e delimitati confini qualitativi e quantitativi, comporterebbe il rischio di aprire il fianco (nel caso in cui venissero conferiti incarichi dirigenziali a soggetti esterni al settore pubblico), ad un pericoloso vulnus al principio secondo cui ai pubblici uffici si accede mediante concorso, creando di fatto un surrettizio canale di reclutamento parallelo rispetto alle forme ordinarie e contribuendo, di fatto, a far lievitare i costi del personale<sup>88</sup>.

---

<sup>85</sup> C. dei Conti, sez. Lombardia, sentenza 13 giugno 2016 n. 97; sez. giur. Liguria, sentenza 23 giugno 2017 n. 92; sez. giur. Campania, sentenza 17 maggio 2017 n. 175; sez. giur. Campania, sentenza 31 marzo 2017 n. 129.

<sup>86</sup> Corte cost., sent. n. 53 del 09/03/2012 - Corte cost., sent. n. 324 del 12/11/2010.

<sup>87</sup> C. dei Conti, sez. giur. Lombardia, 1.4.2015 n. 48.

<sup>88</sup> C. dei Conti, sez. centr. contr. legittimità sugli atti del Governo e delle Amministrazioni pubbliche, deliberazione n. SCCLEG/36/2014/PREV del 30 dicembre 2014.

In altro pronunciamento viene rimarcato che il comma 6, art. 19 d.lgs. 165/2001, consente di conferire funzioni dirigenziali a tempo determinato a persone di particolare e comprovata qualificazione professionale non rinvenibile nei ruoli dell'Amministrazione. Si sottolinea, ad esempio, il carattere esaustivo della norma in merito alla motivazione, per cui è indispensabile avere contezza della sussistenza di entrambi i requisiti eccezionalmente legittimanti la nomina dirigenziale di dipendenti pubblici non muniti di qualifica dirigenziale o di privati "esterni". Detti requisiti consistono nella non "rinvenibilità" di competenze analoghe all'interno dell'Amministrazione conferente e nella "particolare e comprovata qualificazione professionale" del soggetto prescelto. A tal proposito vengono richiamati i precedenti pronunciamenti della medesima Corte, nei quali la sussistenza di entrambi i requisiti è stata valutata con rigore, ritenendo che «è onere dell'amministrazione utilizzare al massimo il personale in servizio e ricorrere a contratti esterni solo nell'ipotesi di assoluta carenza di quel tipo di specializzazione»<sup>89</sup>. I magistrati contabili hanno sottolineato altresì, l'obbligo, ai sensi dello stesso comma 6, della preventiva verifica di carenza di dirigenti interni dotati della professionalità richiesta ai fini dell'attribuzione dell'incarico da conferire. E coerentemente con la ratio della norma, hanno specificato che per verificare la sussistenza del requisito della "non rinvenibilità nei ruoli" occorre fare un previo interpello che accerti l'insussistenza o l'indisponibilità, nell'organico dell'amministrazione conferente, delle professionalità richieste per l'attribuzione dell'incarico, al suo interno, in primis tra i dirigenti di ruolo. Si può procedere alla nomina esterna, soltanto a conclusione della fase d'interpello e qualora dal suo esito non risultino rinvenibili le figure dirigenziali oggetto della ricerca ed accertata l'impossibilità di coprire i posti di funzione di elevata competenza specialistica, se non tramite l'esclusivo ricorso a professionalità esterne all'Amministrazione nominante, potendo così assicurare la piena funzionalità dei relativi Uffici e a condizione che per ricoprire i medesimi sia necessaria una figura di comprovata e particolare qualificazione professionale. Inoltre, si richiama quanto disposto dall'art. 19, comma 1-*bis*, del d.lgs. n. 165/2001, nel testo introdotto dall'art. 40, comma 1, lett. b) del d.lgs. 27 ottobre 2009, n. 150, con portata espressamente definita inderogabile dal successivo comma 12-*bis*, e cioè che l'Amministrazione: «deve 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; acquisisce le disponibilità dei dirigenti interessati e le valuta». I giudici hanno voluto ribadire quanto già rigorosamente interpretato precedentemente dalla medesima Corte, precisando come la novella normativa, nel prescrivere specifici doveri di pubblicità «ha evidentemente inteso consentire ai dirigenti, in un'ottica di trasparenza e di imparzialità, di

---

<sup>89</sup> C. dei Conti, SCCLEG, delib n. 10/2006/PREV e n. 18/2010/PREV.

compiere le loro scelte coerenti con le proprie aspirazioni e professionalità»<sup>90</sup>. Il tutto tenuto conto dell'importanza, sia – a monte – della preventiva specificazione dei criteri di scelta nel bando, sia – a valle – della successiva motivazione nel provvedimento di nomina, atta a dar conto, in funzione di trasparenza, di come i medesimi siano stati applicati in sede di comparazione.

La Corte dei conti, per rimarcare il contesto normativo e giurisprudenziale sopra richiamato, ha ricordato quanto già indicato dalla Direttiva n. 10/2007 del Ministro per le Riforme e le Innovazioni nella Pubblica Amministrazione, in merito ai “criteri per l'affidamento, il mutamento e la revoca degli incarichi di direzione di uffici dirigenziali”. Al punto 3 della predetta direttiva, vengono indicati i tre aspetti che dovrebbero essere considerati nell'ottica di una corretta procedura per il conferimento degli incarichi. Essi mirano, oltre al perseguimento del principio di trasparenza attraverso un'adeguata pubblicità, tesa a favorire la più ampia partecipazione di candidati, a un'attenta valutazione e ad evitare eccedenze di personale, allo scopo di individuare il dirigente più idoneo all'incarico da conferire<sup>91</sup>. Evidenziando, altresì, la necessità «che le amministrazioni assumano la relativa determinazione con una trasparente ed oggettiva valutazione della professionalità e delle caratteristiche attitudinali», in chiave comparativa, dei partecipanti.

Ritornando alla deliberazione n. 71/2018 (C. dei conti, sez. contr. Lazio), è stato evidenziato che il giudizio di preferenza espresso per giungere all'affidamento dell'incarico dirigenziale, deve essere basato sulla concreta e corretta applicazione dei criteri previsti in occasione dell'avviso, ritenuto che l'innegabile discrezionalità di detto giudizio non può trascinare in una scelta basata sul mero *intuitus personae*, ma che, invece, per superare il positivo vaglio di legittimità, deve rispondere ad una valutazione obiettiva ed essere illustrato da una motivazione coerente. Precisando, inoltre, che l'analiticità di tale motivazione si ritiene soddisfatta quando, «prendendo come riferimento il profilo professionale astrattamente richiesto per lo svolgimento delle attività inerenti all'incarico dirigenziale da conferire ed analizzando, in chiave valutativa, le specifiche esperienze lavorative, di studio e scientifiche maturate dai candidati, si giunge ad individuare la figura più idonea a svolgere in concreto le mansioni associate alla posizione da assegnare». E aggiungendo che la necessità di un'adeguata motivazione risponde all'esigenza di trasparenza prevista dalla legge<sup>92</sup>, oltre ad essere necessario,

---

<sup>90</sup> C. dei Conti, SCCLEG n. 21/2010/PREV.

<sup>91</sup> Direttiva n. 10/2007, punto 3: «1) individuare strumenti per realizzare un'adeguata pubblicità relativamente ai posti di funzione vacanti, dando la possibilità di candidarsi ai dirigenti che, in possesso dei requisiti necessari, ritengono di avere la professionalità idonea allo svolgimento del relativo incarico; 2) prevedere che l'amministrazione compia un'adeguata ponderazione per individuare il dirigente di ruolo, o se non possibile, la persona estranea al ruolo stesso, che abbia le caratteristiche più rispondenti e la professionalità più idonee allo svolgimento dell'incarico; 3) agire in base ad una programmazione, evitando la creazione di vacanze e di eccedenze».

<sup>92</sup> Decreto legislativo 25 maggio 2016, n. 97 - Revisione e semplificazione delle disposizioni in materia di prevenzione della corruzione, pubblicità e trasparenza, correttivo della legge 6 novembre 2012, n. 190 e del decreto legislativo 14 marzo 2013, n. 33, ai sensi dell'articolo 7 della legge 7 agosto 2015, n. 124, in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche.

anche, al fine di consentire ai partecipanti interessati di potersi tutelare in sede giurisdizionale, in ottemperanza ai diritti costituzionalmente riconosciuti (art. 24 Cost.), nonché al giudice adito di poter controllare *ex post* che l'esercizio della discrezionalità amministrativa non sia trasmodato in arbitrio, per la violazione degli stessi "autolimiti" che la pubblica amministrazione è tenuta a porsi – e si è a monte posta – come criteri della scelta discrezionale del nominato e che poi ne possono consentire un sindacato estrinseco di legittimità per eccesso di potere, se non una violazione di legge.

In un altro passaggio della medesima deliberazione viene ricordato l'obbligo di pubblicazione degli estremi degli atti di conferimento di incarichi a soggetti estranei alla pubblica amministrazione (specificamente previsto dall'art. 15, comma 2, del d.lgs. n. 33/2013), «obbligo che permane sino a tre anni successivi alla cessazione dall'incarico (comma 4), la cui omissione determina, ai sensi del successivo comma 3, responsabilità dirigenziale a carico di chi non ha ottemperato alla pubblicazione e finanche l'irrogazione di una sanzione pecuniaria». Così come, in riferimento al controllo preventivo di legittimità della Corte dei conti degli atti amministrativi, viene ribadito che «è necessario che l'amministrazione attenda l'apposizione del visto della Corte dei conti su un atto presupposto (quale, nella specie, quello ricognitivo del contingente degli incarichi dirigenziali conferibili a tempo determinato ex comma 5-*bis* e 6 e che li distribuisce in base alle carenze organiche residue dal previo interpello) per poter procedere allo svolgimento dell'iter ed alla nomina del dirigente, restando irrilevante la circostanza che il numero dei posti conferibili nella Regione sia rimasto immutato»<sup>93</sup>.

Sull'argomento, infine, si rileva la mancanza di coordinamento riscontrata tra l'art. 7, comma 6, del d.lgs. n. 165/2001 (TUPI), e l'art. 110, comma 6, del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267 (TUEL). Nel primo caso la disposizione normativa, di cui al citato comma riconosce alle amministrazioni pubbliche, per specifiche esigenze cui non possono far fronte con personale interno, la possibilità, di conferire «esclusivamente incarichi individuali, con contratti di lavoro autonomo, ad esperti di particolare e comprovata specializzazione anche universitaria», elencandone i presupposti di legittimità. Nel caso del TUEL, la norma titolata "incarichi a contratto", invece, conferisce agli enti locali, previo apposito regolamento, la facoltà di prevedere collaborazioni esterne ad alto contenuto di professionalità «per obiettivi determinati e con convenzioni a termine» (co. 6), e richiamandosi alla art. 7, comma 6 del TUPI, si conforma ai principi dallo stesso enunciati<sup>94</sup>. Con Circolare 11 marzo 2008, n. 2, il Dipartimento della Funzione Pubblica - partendo dalla contrapposizione di tale tipologia contrattuale rispetto alla collaborazione occasionale, di cui all' art. 7, comma 6 del d.lgs. 165/2001 – ha specificato che la collaborazione coordinata e continuativa è da

---

<sup>93</sup> Corte dei Conti, sez. contr. Lazio, Deliberazione n. 71/2018/PREV - MIUR – Ufficio Scolastico Regionale Lazio.

<sup>94</sup> Art. 7, comma 6 - ter d.lgs. 165/2001: «i regolamenti di cui all'articolo 110, comma 6, del testo unico di cui al decreto legislativo 18 agosto 2000, n.267, si adeguano ai principi di cui al comma 6».

considerare sempre una prestazione di lavoro autonomo qualora il committente sia una pubblica amministrazione. Essa «si caratterizza per la continuazione della prestazione e la coordinazione con l'organizzazione e i fini del committente, il quale conserva non un potere di direzione, ma un potere di verifica della rispondenza della prestazione ai propri obiettivi attraverso un potere di coordinamento spazio-temporale»<sup>95</sup>. Su tali presupposti un ulteriore contributo è stato offerto da alcuni pronunciamenti della Corte dei conti, mediante i quali sono state poste precise condizioni per il conferimento degli incarichi e precisamente: «la rispondenza dell'incarico agli obiettivi dell'amministrazione conferente; l'impossibilità per l'amministrazione conferente di procurarsi all'interno della propria organizzazione le figure professionali idonee allo svolgimento delle prestazioni oggetto dell'incarico da verificare attraverso una reale ricognizione; la specifica indicazione delle modalità e dei criteri di svolgimento dell'incarico; la temporaneità dell'incarico e la proporzione tra i compensi erogati all'incaricato e le utilità conseguite dall'amministrazione»<sup>96</sup>. In merito ai requisiti di legittimità, è stato acclarato, infine, che le amministrazioni pubbliche che intendono affidare incarichi di collaborazione coordinata e continuativa, sono obbligate a ricorrere a procedure comparative secondo le previsioni dell'art.7 comma 6-*bis* del d.lgs. 165/2001, in osservanza dei principi di buon andamento ed imparzialità della pubblica amministrazione, così come previsto dall'art. 97 Cost.. Tali procedure si applicano a tutte le amministrazioni pubbliche, enti locali compresi, che sono chiamate ad adeguare i propri regolamenti di cui all'art. 110, comma 6, d.lgs. 276/2000<sup>97</sup>. Altra dissonanza tra le due previsioni normative si riscontra sulla durata degli incarichi a figure esterne alla pubblica amministrazione. In merito, la Corte dei conti, Sez. di controllo per la Regione Emilia Romagna con parere n. 220/2021, ha precisato che: «in tema di affidamento, negli enti locali, di incarichi dirigenziali a soggetti esterni all'amministrazione si applica l'art. 19 d.lgs. n. 165 del 2001, 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, d.lgs. n. 267 del 2000 (T.U. Enti locali) per cui l'incarico dirigenziale cessa alla scadenza del mandato del Sindaco o del Presidente»<sup>98</sup>.

### **3.3 Il trattamento economico e il regime dell'onnicomprendività**

Il trattamento economico dei dirigenti della pubblica amministrazione italiana è disciplinato dall'art. 24 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, "Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche". In virtù di quanto stabilito dal comma 2

---

<sup>95</sup> Sull'argomento anche la Circolare 15 luglio 2004, n. 4 e la Circolare 21 dicembre 2006, n. 5.

<sup>96</sup> Corte dei Conti, sez. giuris. per il Veneto, 3 novembre 2003, n. 1124/2003; Corte dei Conti, sez. I, 18 gennaio 1994, n. 7 e 7 marzo 1994, n. 56.

<sup>97</sup> Raffaele I., *Il ricorso delle pubbliche amministrazioni alla collaborazione coordinata e continuativa per il conferimento di incarichi esterni*. Trovato il 10.02.2022, in <https://www.mondodiritto.it>.

<sup>98</sup> Biancardi S., *Durata degli incarichi dei dirigenti a contratto*. Trovato il 4.01.2022, in <http://www.oggipa.it>.



dell'art. 19 dello stesso decreto: «al provvedimento di conferimento dell'incarico accede un contratto individuale con cui è definito il corrispondente trattamento economico, nel rispetto dei principi definiti dall'articolo 24». Dalla lettura del citato comma 2, si può dunque dedurre, che a definire il trattamento economico dei dirigenti è il contratto individuale, cosa però non del tutto corretta. Infatti leggendo l'art. 24, si evince che a determinare la retribuzione del personale con la qualifica di dirigente non è il contratto individuale, ma quello collettivo per le aree dirigenziali (art. 24, co. 1), mentre con il contratto individuale viene stabilito il trattamento economico fondamentale dei dirigenti incaricati di uffici dirigenziali generali, assumendo come parametri di base i valori economici massimi contemplati dai contratti collettivi per le aree dirigenziali (art. 24, co.2). Tuttavia, in entrambe le tipologie di contratto viene determinato il solo trattamento economico fondamentale, cioè la parte fissa o retribuzione base, alla quale si andrà ad aggiungere il trattamento economico accessorio, cioè la parte variabile della relativa struttura retributiva e precisamente l'indennità di posizione e l'indennità di risultato. A tal proposito, la norma stabilisce che per gli incarichi di uffici dirigenziali di livello generale, il trattamento economico accessorio viene determinato nel contratto individuale ed i relativi importi sono collegati al livello di responsabilità attribuito con l'incarico di funzione ed ai risultati conseguiti nell'attività amministrativa e di gestione (co. 2). Per quanto riguarda invece, il personale di qualifica dirigenziale, il trattamento economico accessorio deve essere correlato alle funzioni attribuite, alle connesse responsabilità e ai risultati conseguiti (co. 1), e deve costituire almeno il 30 per cento della retribuzione complessiva del dirigente considerata al netto della retribuzione individuale di anzianità e degli incarichi aggiuntivi soggetti al regime dell'onnicomprendività (co. 1-*bis*). Il citato regime della onnicomprensività, in riferimento alla retribuzione dei dirigenti (vigente in tutto il pubblico impiego privatizzato), si applica ad entrambe le tipologie di contratto e stabilisce che «il trattamento economico remunera tutte le funzioni ed i compiti attribuiti ai dirigenti, nonché qualsiasi altro incarico ad essi conferito in ragione del loro ufficio o comunque conferito dall'amministrazione presso cui prestano servizio o su designazione della stessa» (co. 3). In merito al trattamento economico accessorio va, inoltre, segnalato che, ai sensi dell'art. 3, comma 2 del decreto legge del 9 giugno 2021, n. 80 "Misure urgenti per il rafforzamento della capacità amministrativa delle pubbliche amministrazioni funzionale all'attuazione del Piano nazionale di ripresa e resilienza (PNRR) e per l'efficienza della giustizia", «i limiti di spesa relativi al trattamento economico accessorio di cui all'articolo 23, comma 2, del decreto legislativo 25 maggio 2017, n. 75, compatibilmente con il raggiungimento degli obiettivi di finanza pubblica, possono essere superati, secondo criteri e modalità da definire nell'ambito dei contratti collettivi nazionali di lavoro e nei limiti delle risorse finanziarie destinate a tale finalità».

Alla normativa appena descritta, rispetto al trattamento economico dei dirigenti, in riferimento al merito e ai relativi premi ed incentivi, si va ad aggiungere quanto introdotto con la riforma della misurazione e valutazione della performance (decreto Brunetta) e dalle successive disposizioni contenute nel decreto legislativo 25 maggio 2017, n. 74 (decreto Madia)<sup>99</sup>. Tali riforme, ispirate al miglioramento della qualità in termini di efficienza, efficacia ed economicità dei servizi offerti dalle amministrazioni pubbliche, favorendo la crescita delle competenze professionali dei dipendenti attraverso la valorizzazione del merito, hanno infatti previsto, in primo luogo l'erogazione di premi economici incentivanti per i risultati perseguiti dai singoli e dalle unità organizzative (art. 3 comma 1, d.lgs. 150/2009). In secondo luogo, con riferimento agli incentivi economici da attribuire ai dirigenti pubblici, così come avviene per i *manager* del settore privato, la norma precisa che «il peso prevalente nella valutazione complessiva» debba essere attribuito ai risultati della misurazione e valutazione della *performance* organizzativa dell'amministrazione e delle unità organizzative di riferimento (d.lgs. 150/2009, art. 9, comma 1, lett. a). Una valutazione che va indirizzata all'analisi dell'attività gestionale del dirigente, parametrata sia agli aspetti economici che agli obiettivi prefissati, sulla base delle risorse disponibili e dei risultati conseguiti e che in caso di riscontro negativo, comporta la responsabilità del dirigente, nei confronti del quale non solo non viene corrisposto nessun premio economico, ma vengono erogate delle pesanti sanzioni. L'art. 21 d.lgs. n.165/2001, che disciplina la “responsabilità dirigenziale” prevede, infatti, la decurtazione della retribuzione di risultato, che in relazione alla gravità della violazione può essere ridotta fino all'ottanta per cento (co. 1-*bis*). Sanzioni ancora più pesanti vengono previste per quei dirigenti che non raggiungono gli obiettivi loro assegnati e che possono comportare il mancato rinnovo dello stesso incarico dirigenziale e, in relazione alla gravità dei casi, la revoca dell'incarico o la rescissione del rapporto di lavoro (art. 21, comma 1). Appare più che chiaro dunque, come la misurazione e la valutazione della *performance*, sia diventata un presupposto essenziale ai fini di poter determinare il trattamento economico dirigenziale complessivo e l'eventuale assegnazione delle premialità. A completare il quadro normativo in materia di trattamento economico, interviene il decreto legislativo 25 maggio 2017, n. 74, “Modifiche al decreto legislativo 27 ottobre 2009, n. 150, in attuazione dell'articolo 17, comma 1, lettera r), della legge 7 agosto 2015, n. 124”, con l'approvazione del quale sono state introdotte ulteriori novità in riferimento agli effetti delle attività di misurazione, valutazione e trasparenza della performance. Nello specifico viene stabilito che il rispetto delle disposizioni in materia, oltre ad essere condizione necessaria per l'erogazione di premi, è anche componente del trattamento retributivo legato alla performance e indica il riconoscimento delle

---

<sup>99</sup> D. lgs. n. 74/2017 - Modifiche al decreto legislativo 27 ottobre 2009, n. 150, in attuazione dell'articolo 17, comma 1, lettera r), della legge 7 agosto 2015, n. 124.

progressioni economiche, l'attribuzione di incarichi di responsabilità al personale, nonché il conferimento degli incarichi dirigenziali (art. 3, co. 5)<sup>100</sup>. Viene precisato, inoltre, che la valutazione negativa della performance da parte degli organismi all'uopo preposti, nel rispetto della disciplina del sistema previsto dal "decreto Brunetta", rileva ai fini dell'accertamento della responsabilità dirigenziale e ai fini dell'irrogazione del licenziamento disciplinare per insufficiente rendimento (art. 3, co. 5-*bis*).

È utile sottolineare, che nell'ambito delle misure di contenimento della spesa pubblica - in virtù delle modifiche introdotte con l'art. 13 del D.L. n. 66/2014, agli articoli 23-bis e 23-ter del D.L. n. 201/2011 - è stato introdotto un limite massimo retributivo per tutto il personale pubblico, nella misura di 240.000 euro annui, al lordo dei contributi previdenziali ed assistenziali e degli oneri fiscali a carico del dipendente<sup>101</sup>.

Infine, un passaggio, se pur breve, va dedicato al tema dell'onnicomprendività del trattamento economico dei dirigenti pubblici oggetto degli interventi della Corte dei conti, nonché di altri organi giurisdizionali. Il principio, come sopra richiamato, è regolato dall'art. 24 del d.lgs. 165/2001, il quale, al comma 1-*bis*, stabilisce che la retribuzione complessiva del dirigente è soggetta al regime dell'onnicomprendività. In virtù di tale disposizione, il dirigente, per tutte le funzioni, i compiti e gli incarichi ad egli attribuiti, non può percepire compensi aggiuntivi per lo svolgimento delle sue funzioni tipiche, già retribuite. In merito, la Corte dei conti Sezione Basilicata con la sentenza n. 43/2018, si è pronunciata circa l'erogazione di un compenso per conferimento di funzioni vicarie di direttore generale della provincia a dirigente del medesimo ente, stabilendo che detta erogazione viola l'art. 108 TUEL, nonché il principio di onnicomprensività del trattamento economico dei dirigenti<sup>102</sup>. A rispondere della violazione e del conseguente danno erariale sono chiamati in giudizio sia il presidente della provincia, in quanto firmatario del provvedimento di attribuzione delle funzioni, sia i dirigenti che hanno, successivamente, firmato i provvedimenti di erogazione del compenso. I giudici contabili, nell'esprimere il loro giudizio, hanno ritenuto i dirigenti, «in disaccordo con la prospettazione accusatoria, che la determinazione dirigenziale *de qua* assuma nella serie causale produttiva dell'evento dannoso dedotto in giudizio un rilievo del tutto formale ed assolutamente non dirimente ai fini dell'affermazione della responsabilità contestata ai convenuti di che trattasi (pur nei diversi ruoli rivestiti)», mentre hanno ravvisato l'antecedente causale idoneo a procurare l'indebito

---

<sup>100</sup> Art. 3, comma 5, d.lgs. 27 ottobre 2009, n. 150, come modificato dal d.lgs. n. 74/2017.

<sup>101</sup> Decreto Legge del 24 aprile 2014, n. 66, "Misure urgenti per la competitività e la giustizia sociale". Convertito in legge, con modificazioni, dall' art. 1, comma 1, L. 23 giugno 2014, n. 89. Decreto Legge del 6 dicembre 2011, n. 201, "Disposizioni urgenti per la crescita, l'equità e il consolidamento dei conti pubblici".

<sup>102</sup> Vetro C., *La Sezione Basilicata interviene sul trattamento economico dei dirigenti e sulle responsabilità per l'erogazione dello stesso*, 2018. Trovato il 14.02.2022, in [www.dirittoeconti.it](http://www.dirittoeconti.it).

esborso, esclusivamente nel decreto firmato dal presidente della provincia. I dirigenti a parere del Collegio hanno dato «in buona sostanza, soltanto mera e postuma attuazione» all'atto presidenziale. Escludendo, nel contempo, «la sussistenza di qualsivoglia profilo di colpa grave nella condotta di servizio», da parte di quest'ultimi per aver firmato i provvedimenti di liquidazione del richiesto pagamento. Firma apposta «a seguito, soltanto (è bene sottolinearlo) della manifestata intenzione» del destinatario del provvedimento «(formulata, da ultimo, tramite il suo avvocato) di rivolgersi altrimenti all'A.G.O per l'accertamento del suo diritto, potendosi risolvere, con altissimo grado di probabilità, un eventuale rifiuto in un maggior aggravio di oneri per la Provincia di Matera». La Corte, pertanto, ha assolto i dirigenti, «da ogni responsabilità nella causazione del danno dedotto in giudizio», mentre, invece, si sono diversamente espressi nei confronti del presidente della provincia. Infatti, ad avviso del Collegio, nessun dubbio sussiste «sul fatto che tale provvedimento sia stato adottato, come correttamente argomentato dal Procuratore regionale, in aperta violazione della disposizione dell'art. 108 del TUEL, nonché in palese contrasto (per quanto, in quel momento solo potenziale) con il principio di onnicomprensività del trattamento economico dei dirigenti pubblici sancito nell'art.24, 3° comma del D.lgs. n. 165/2001, nonché, per ciò che concerne, nello specifico, i dirigenti degli Enti locali, nell'art. 32 del CCNL di settore, applicabile *ratione temporis*»<sup>103</sup>.

### **3.4 La revoca degli incarichi dirigenziali e il caso del recesso *ad nutum***

L'art. 19, comma 1-*ter* prevede la possibilità di revocare l'incarico dirigenziale solo ed esclusivamente nei casi e con le modalità indicate, dalla stessa legge, con l'art. 21, comma 1, secondo periodo. Dall'analisi della citata norma, si evince che uno dei primi motivi di revoca è determinato dal «mancato raggiungimento degli obiettivi» assegnati con l'atto di conferimento dell'incarico, e solo dopo aver accertato tale inadempienza attraverso le risultanze del sistema di misurazione, valutazione e trasparenza della *performance* delle strutture e dei dipendenti delle amministrazioni pubbliche, così come previsto dal complesso di norme contenute al Titolo II del decreto legislativo di attuazione della legge 4 marzo 2009, n. 15. Un secondo motivo che determina l'impossibilità del rinnovo dell'incarico, è dato dall'inosservanza, imputabile al dirigente titolare dell'incarico, delle direttive conferitegli con l'atto di nomina, ferma restando l'eventuale responsabilità disciplinare secondo la disciplina contenuta nel CCNL. Nei casi di grave inadempienza dei compiti assegnati al dirigente, l'amministrazione titolare del contratto ha facoltà, previa contestazione e rispettando il principio del contraddittorio, di revocare l'incarico collocando il dirigente a disposizione dei ruoli di appartenenza (di prima o di seconda fascia), o può anche recedere dal rapporto di lavoro secondo le disposizioni del contratto collettivo. Con lo stesso art. 21, comma 1-*bis*, viene, inoltre stabilito che,

---

<sup>103</sup> Corte dei Conti Sezione Basilicata con la sentenza n. 43/2018.

per i casi non previsti dal comma 1, al dirigente viene decurtata la retribuzione di risultato di una quota che può raggiungere anche l'ottanta per cento, in relazione alla gravità della violazione e previo parere del comitato dei garanti, nel caso in cui nei suoi confronti venga accertata - a seguito di specifica contestazione e nel rispetto del principio del contraddittorio e delle procedure previste dalla legge e dai contratti collettivi nazionali - la colpevole violazione del dovere di vigilanza sul rispetto, da parte del personale assegnato ai propri uffici, degli standard quantitativi e qualitativi, fissati dalla legge, in materia di ottimizzazione della produttività del lavoro pubblico e di efficienza e trasparenza delle pubbliche amministrazioni<sup>104</sup>.

Sulla delicata materia della revoca degli incarichi dirigenziali interviene anche la direttiva n. 10 del 19.12.2007 della Presidenza del Consiglio "Dipartimento della Funzione Pubblica, ufficio personale pubbliche amministrazioni, servizio gestione e sviluppo banche dati istituzionali e servizio trattamento personale". Al punto 6 della citata direttiva, viene comunicato alle amministrazioni dello Stato e a tutte le altre amministrazioni pubbliche che, prima di adottare un atto di revoca o proposta di revoca, bisognerà sempre avere assicurato il principio del giusto procedimento, sia che l'atto scaturisca a seguito dei casi previsti dal sopracitato art. 21, sia qualora il provvedimento di revoca venga disposto per ragioni organizzative o gestionali, di cui, in ogni caso, l'amministrazione è tenuta a dare esplicite motivazioni. A tal proposito viene, altresì, indicato che ogni relativa determinazione, prima di essere formalizzata dovrà essere preceduta da una specifica comunicazione al dirigente interessato entro un lasso temporale, tale da garantire al medesimo l'effettiva possibilità di interloquire con l'amministrazione di riferimento. Viene precisato, inoltre, che tale comunicazione «sarà poi funzionale alla verifica, anche da parte dell'interessato, di altre posizioni che siano confacenti alla propria professionalità nell'ambito della stessa o di altra amministrazione». La direttiva prendendo in esame la revoca dell'incarico, nell'ipotesi che questa avvenga per ragioni organizzative, in considerazione del complesso iter necessario per giungere all'adozione del relativo provvedimento che prevede anche la presenza sindacale, indica quale momento più opportuno per la comunicazione all'interessato quello successivo all'obbligatoria informativa preventiva, prima dell'eventuale concertazione o consultazione delle organizzazioni sindacali. Ciò, in quanto, nella comunicazione preventiva potrebbe essere manifestata la volontà di attribuire al dirigente oggetto del procedimento di revoca, o un nuovo incarico sul settore che si intende riorganizzare o il conferimento di un incarico in un diverso settore. Viene anche sottolineata la necessità di provvedere alla risoluzione del contratto individuale e a revocare il precedente incarico, nel caso di incarichi d'impiego in pianta stabile in uffici e servizi che non siano stati oggetto di riorganizzazione sostanziale, o per i quali le competenze non siano mutate in modo tale da far venire meno l'oggetto

---

<sup>104</sup> Articolo 13 del decreto legislativo di attuazione della legge 4 marzo 2009, n. 15.

dell'incarico. Mentre, in tutti gli altri casi, viene richiesta la necessaria emanazione di un provvedimento di revoca. La direttiva si conclude con l'invito alle amministrazioni interessate dalla riorganizzazione, a verificare e valutare l'entità delle modifiche subite da ogni struttura amministrativa ed il loro impatto sull'oggetto degli incarichi precedentemente conferiti e di fare riferimento a tali valutazioni in maniera esplicita ed esauriente nelle nuove proposte d'incarico.

A rimarcare la rilevante attenzione posta alla delicata disciplina della revoca degli incarichi dirigenziali, la succitata direttiva richiama, in premessa, l'orientamento della giurisprudenza costituzionale in materia, invitando tutte le amministrazioni in indirizzo a tener ben presente le disposizioni, a tal proposito, indicate dalla Suprema Corte, con le sentenze nn. 103 e 104 del 2007. Nello specifico con la sentenza 19 marzo 2007, n. 103, veniva affermato che «l'esistenza di una preventiva fase valutativa si presenta essenziale anche per assicurare, specie dopo l'entrata in vigore della legge 7 agosto 1990, n. 241 [. . .] il rispetto dei principi del giusto procedimento, all'esito del quale verrà adottato un atto motivato che, a prescindere dalla sua natura giuridica, di diritto pubblico o di diritto privato, consenta comunque un controllo giurisdizionale. Ciò anche al fine di garantire - attraverso la esternazione delle ragioni che stanno alla base della determinazione assunta dall'organo politico - scelte trasparenti e verificabili, in grado di consentire la prosecuzione dell'attività gestoria in ossequio al precetto costituzionale della imparzialità dell'azione amministrativa». Mentre con la sentenza 28 marzo del 2007 n. 104, la Corte ha voluto riaffermare il principio del giusto procedimento, nella parte riguardante la cessazione anticipata dall'incarico, evidenziando come «l'imparzialità e il buon andamento dell'amministrazione esigono che la posizione del direttore generale sia circondata da garanzie», così come «la dipendenza funzionale del dirigente non può diventare dipendenza politica», stabilendo che il dirigente «non può essere messo in condizioni di precarietà che consentano la decadenza senza la garanzia del giusto procedimento»<sup>105</sup>.

A completamento dell'argomento in oggetto, va rilevato come l'atto di revoca dell'incarico dirigenziale è stato in prevalenza adottato dalle amministrazioni locali, sfociando in molti casi nel vero e proprio abuso d'ufficio. Ciò si evince, tra i tanti, in un caso di revoca dell'incarico dirigenziale ad opera di un sindaco di un comune siciliano, che i giudici ordinari prima e la Corte di Cassazione dopo, hanno ritenuto illegittimo<sup>106</sup>. Nel merito è stato stabilito, in tutti i gradi di giudizio, che con l'atto di revoca in questione, il sindaco, disponendo autoritativamente la rimozione del dirigente a cui è stato affidato un determinato incarico, ha inciso concretamente sull'organizzazione e gestione di un pubblico servizio, compiendo attività certamente riferibili alla pubblica funzione e non solo limitate all'aspetto meramente privatistico del rapporto di lavoro tra ente e dipendenti. La revoca è stata,

---

<sup>105</sup> Direttiva n.10 del 19.12.2007, sugli incarichi di direzione di uffici dirigenziali. Trovato il 10.01.2022 in <https://www.funzionepubblica.gov.it>.

<sup>106</sup> Corte di Cassazione, sez. VI Penale – Sentenza 7 maggio 2009, n.19135.

inoltre, ritenuta illegittima in quanto effettuata in violazione delle norme vigenti e al di fuori dei casi tassativi consentiti dalla legge ed in considerazione del fatto che non sono risultate omesse attività del settore di cui il dirigente è stato titolare d'incarico, né riscontrati, a suo carico, atti gravemente lesivi del rapporto di fiducia nei confronti dell'ente d'appartenenza. I giudici, hanno anche rilevato che prima della revoca non vi è stata nessuna preventiva interlocuzione con l'apposito organo di controllo (Nucleo di valutazione) istituito proprio per effettuare, in posizione di terzietà, la prescritta verifica, così come stabilito dalla legge (d.lgs. 29/1993, artt. 20 e 21 – d.lgs. 165/2001 artt. 20, 21 e 22), in merito ad eventuali risultati di gestione negativi, di non raggiungimento degli obiettivi, di inosservanza delle direttive dell'organo politico o a responsabilità particolarmente grave o reiterata.

Le Corti hanno stabilito, che il dirigente non poteva essere revocato dalla sua funzione dirigenziale *ad nutum* per il solo fatto di non rispondere più alle esigenze di chi gli ha conferito l'incarico, cosa che, nel caso in specie, era stata fatta direttamente dal capo dell'amministrazione comunale, senza attivare la procedura che imponeva il coinvolgimento dell'organo di garanzia terzo, né previa formale contestazione e in mancanza del rispetto del principio del contraddittorio.

Sul recesso *ad nutum* l'orientamento giurisprudenziale è univoco: gli incarichi di funzione dirigenziale, anche se temporanei, non possono essere revocati in maniera unilaterale. Il provvedimento di revoca per responsabilità del dirigente pubblico deve sempre essere motivato in quanto, quest'ultimo «non è licenziabile *ad nutum* e gode delle garanzie previste dalla legge, beneficiando anche della tutela reintegratoria»<sup>107</sup>. I giudici di Cassazione, in precedenti pronunciamenti sulla materia, hanno, inoltre, ribadito che ai dirigenti a termine, vanno applicate le norme del testo unico del pubblico impiego, stabilendo che «le disposizioni del d.lgs. n. 165 del 2001 trovano applicazione anche nell'ambito delle Amministrazioni locali in quanto, ex art. 1, comma 3, dello stesso decreto, costituiscono principi fondamentali ai sensi dell'art. 117 Cost.. Conformemente, le disposizioni del T.U. sul pubblico impiego sono richiamate dagli artt. 88 e 111 del T.U. degli Enti locali, i quali rispettivamente prevedono che ai dirigenti sono applicate le disposizioni del d.lgs. 3 febbraio 1993, n. 29 e successive modificazioni ed integrazioni, e che gli enti locali, nell'esercizio della potestà regolamentare e statutaria, devono adeguare i propri statuti e regolamenti ai principi del Capo 2<sup>a</sup> dello stesso decreto legislativo»<sup>108</sup>. La stessa Corte con sentenza 19 marzo 2015, n. 5516, ha voluto richiamare la direttiva 1999/70/CE del Consiglio della Comunità europea con la quale viene sancito che «per quanto riguarda le condizioni di impiego, i lavoratori a tempo determinato non possono essere trattati in modo meno favorevole dei lavoratori a tempo indeterminato comparabili per il solo fatto di avere un contratto o rapporto di lavoro a tempo determinato, a meno che non

---

<sup>107</sup> Cass. Sez. L, Sentenza n. 8077 del 07/04/2014; Cass. Sez. L, Sentenza n. 18198 del 29/07/2013.

<sup>108</sup> Cass. Sez. L, Sentenza n. 478 del 13/01/2014.

sussistano ragioni oggettive». Principio che, nell'interpretazione consolidata nella giurisprudenza comunitaria, può essere invocato dal singolo cittadino nei confronti dello Stato ed applicato dal giudice, anche previa disapplicazione di una normativa interna difforme<sup>109</sup>. Riaffermando, anche in riferimento a detto principio comunitario, « che al rapporto di lavoro dei dirigenti pubblici assunti a termine si applicano le garanzie previste dal testo unico per il pubblico impiego e dalla contrattazione collettiva in favore dei dirigenti a tempo indeterminato», garanzie che non possono prescindere dal motivare il provvedimento, dall'obbligo del relativo parere del comitato dei garanti per i provvedimenti di responsabilità dirigenziale, nonché del diritto di contestazione ( punto 21).

La citata sentenza, ribadisce, in sostanza, il consolidato orientamento che anche per gli incarichi a tempo determinato, il rapporto d'ufficio non può prescindere da specifiche garanzie, in quanto bisogna sempre aver presente sia la continuità dell'azione amministrativa, nonché la netta distinzione tra le prerogative di indirizzo politico-amministrativo e i compiti di gestione. Solo così è possibile garantire il principio di imparzialità e buon andamento dell'azione amministrativa. La revoca dell'incarico delle funzioni dirigenziali può avvenire, dunque, solo dopo aver accertato la reale responsabilità del dirigente, verificati i giusti presupposti e a seguito di un procedimento di garanzia puntualmente disciplinato. Procedimento nel quale, dal confronto dialettico delle parti, possano emergere, da un lato, le ragioni per le quali l'amministrazione intenda disporre la revoca anticipata dell'incarico e dall'altra, consentire al dirigente di potersi difendere evidenziando i risultati conseguiti. Viene sancito, infine, che nell'illegittima revoca del dirigente pubblico la riparazione attraverso il risarcimento del danno economico, forma tipica della disciplina privatistica, non può essere considerato adeguato strumento di tutela, in quanto le succitate garanzie procedurali non hanno come obiettivo la sola tutela del dirigente, ma anche quella di preservare gli interessi pubblici dell'imparzialità e buon andamento della pubblica amministrazione. Per tale motivo si stabilisce che l'unica forma di tutela efficace è la reintegrazione del dirigente nelle funzioni dirigenziali svolte sulla base dell'originario provvedimento di conferimento dell'incarico, fino alla scadenza naturale dello stesso<sup>110</sup>.

### **3.5 L'inconferibilità dell'incarico dirigenziale nella normativa anticorruzione**

Nell'ordinamento giuridico italiano, la disciplina che regola gli istituti delle inconferibilità e incompatibilità degli incarichi amministrativi è contenuta nel decreto legislativo 8 aprile 2013, n. 39

---

<sup>109</sup> Vedi sentenze Corte di Giustizia 15 aprile 2008, causa C-268/06, Impact; 22 aprile 2010, causa C- 486/08, Zentralbetriebsrat der Landeskrankenh user Tirols; 22 dicembre 2010 C-444 e 456/09 Gavieiro Gavieiro; 8 settembre 2011 C- 177/10 Rosado Santana; 18 ottobre 2012, C302/11 Valenza.

<sup>110</sup> Mattiello G., *Dirigente pubblico: in caso di illegittima rimozione va reintegrato*, Altalex, 2013. Trovata il 14.02.2022, in [www.altalex.com](http://www.altalex.com).



“Disposizioni in materia di inconferibilità e incompatibilità di incarichi presso le pubbliche amministrazioni e presso gli enti privati in controllo pubblico, a norma dell’articolo 1, commi 49 e 50, della legge 6 novembre 2012, n. 190”<sup>111</sup>. Detta novella, oltre a costituire una delle maggiori innovazioni della nuova legislazione anticorruzione, rappresenta la risposta dei legislatori italiani alla crescente malversazione riscontrata all’interno dell’amministrazione pubblica e di contro sempre meno tollerata dai cittadini. Una risposta, invero, cominciata già qualche anno prima con la c.d. riforma Brunetta che, attraverso il regime di valutazione della *performance*, aveva reso più oggettivo ed autonomo il sistema di controllo interno e rafforzato la cultura della trasparenza, quale efficace strumento di prevenzione della corruzione. Proseguita poi con la citata legge n. 190/2012, meglio conosciuta come “legge Severino”, con la quale vengono introdotte misure espressamente dirette a contrastare il triste e crescente fenomeno della corruttela che, in modo particolare, vede coinvolti i vertici burocratici, oltreché politici nelle diverse amministrazioni pubbliche italiane. Con il “decreto trasparenza” (d.lgs. 39/2013), viene, infine, affrontata in maniera specifica la materia del conferimento degli incarichi dirigenziali e le relative cause d’inconferibilità, che consistono in condanne penali, provenienza da incarichi e cariche in enti privati, provenienza da organi di indirizzo politico; nonché cause di incompatibilità con incarichi e cariche in soggetti privati e con cariche in organi di indirizzo politico. La nuova disciplina è indirizzata non solo a tutte le pubbliche amministrazioni, di cui all’art.1, comma 2, del d.lgs. 165/2001, ma è applicata anche alle “autorità amministrative indipendenti”, agli “enti di diritto privato in controllo pubblico”, oltreché a tutte quelle tipologie di soggetti privati che si debbano considerare in controllo pubblico (art. 1, co. 2). Nel merito, circa l’inconferibilità in caso di condanna per reati contro la pubblica amministrazione, viene stabilito che non possono essere conferiti incarichi «a coloro che siano stati condannati, anche con sentenza non passata in giudicato, per uno dei reati previsti dal capo I del titolo II del libro secondo del codice penale»<sup>112</sup>. Nei casi in cui la condanna penale riguardi i reati di peculato, concussione, corruzione per l’esercizio della funzione, corruzione per un atto contrario ai doveri d’ufficio, corruzione in atti giudiziari o induzione indebita a dare o promettere utilità, l’inconferibilità degli incarichi sopraelencati, ha “carattere permanente” nei casi in cui sia stata inflitta la pena accessoria dell’interdizione perpetua dai pubblici uffici o sia intervenuta la cessazione del rapporto di lavoro a

---

<sup>111</sup> Legge 6 novembre 2012, n. 190 – “Disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell’illegalità nella pubblica amministrazione”.

<sup>112</sup> Nello specifico riguardo agli incarichi: amministrativi di vertice nelle amministrazioni statali, regionali e locali; di amministratore di ente pubblico, di livello nazionale, regionale e locale; dirigenziali, interni ed esterni nelle pubbliche amministrazioni, negli enti pubblici, compresi gli enti di diritto privato in controllo pubblico di livello nazionale, regionale e locale; di amministratore di ente di diritto privato in controllo pubblico, di livello nazionale, regionale e locale; nonché di direttore generale, direttore sanitario e direttore amministrativo nelle aziende sanitarie locali del servizio sanitario nazionale (d.lgs. 8 aprile 2013, n. 39, art. 3, co. 1).

seguito di procedimento disciplinare o la cessazione del rapporto di lavoro autonomo. Mentre nei casi in cui la pena inflitta riguarda una interdizione temporanea, l'inconferibilità ha la stessa durata dell'interdizione. In tutti gli altri casi l'inconferibilità degli incarichi ha la durata di 5 anni (art. 3, co 2). Qualora la condanna sia stata inflitta per uno degli altri delitti contro la pubblica amministrazione di cui al capo I del titolo II del codice penale, l'inconferibilità ha carattere e durata uguale al comma 2, a differenza degli altri casi per i quali l'inconferibilità ha una durata pari al doppio della pena inflitta, per un periodo comunque non superiore a 5 anni (art. 3, co 3). Da quanto fin qui esposto, sulla disciplina dell'inconferibilità in caso di condanna penale contro la pubblica amministrazione, si evince la portata innovativa rispetto alla precedente legge 190/2012, che ne aveva introdotto il principio. Nel nuovo decreto, infatti, detta disciplina viene estesa anche ai soggetti che hanno subito una condanna non ancora definitiva, allo scopo di preservare il principio di imparzialità dell'amministrazione escludendo il soggetto destinatario della condanna, prevedendo, nello stesso tempo, meccanismi penalizzanti non drastici e stabilendo che lo stato di inconferibilità in condanne di tale tipo non debba avere una durata predeterminata o sproporzionata rispetto alla gravità del reato. La nuova disciplina, inoltre, individua gli incarichi che si possono conferire al dirigente di ruolo, non colpito da ipotesi di sospensione o cessazione del rapporto, nel periodo di durata dell'inconferibilità. In tal caso, si tratta di incarichi che escludono l'esercizio delle competenze di amministrazione e gestione, tra cui quelli relativi ad uffici preposti: alla gestione delle risorse finanziarie, all'acquisizione di beni, servizi e forniture; alla concessione e all'erogazione di sovvenzioni, contributi, sussidi, ausili finanziari; attribuzioni di vantaggi economici a soggetti pubblici e privati o che comportano esercizio di vigilanza o controllo. Viene previsto, anche, nell'ipotesi che l'amministrazione non abbia possibilità di conferire incarichi compatibili con le esclusioni di cui sopra, di poter porre, il dirigente in questione, a disposizione del ruolo senza incarico per il periodo di inconferibilità dello stesso (art. 3, co 4). Nel momento in cui, per il medesimo reato, venga pronunciata una sentenza di proscioglimento, anche non definitiva, la situazione di inconferibilità viene a cessare di diritto (art. 3, co. 5). La norma prende in considerazione l'ipotesi di condanna, anche non definitiva, di soggetti esterni ad amministrazioni, enti pubblici o privati in controllo pubblico, ai quali è stato conferito un incarico dirigenziale o di vertice, stabilendo contestualmente la sospensione sia dell'incarico che dell'efficacia del contratto di lavoro subordinato o autonomo, stipulato con i sopracitati enti ed amministrazioni (art.3, co. 6). Il legislatore, tenendo conto della particolare posizione, in tema di anticorruzione e trasparenza, di quei soggetti che in precedenza hanno svolto incarichi o ricoperto cariche negli enti di diritto privato o finanziati dall'amministrazione o dall'ente pubblico che conferisce l'incarico, ha provveduto a disciplinare la predetta materia. È stata stabilita l'inconferibilità di incarichi nelle amministrazioni statali, regionali, locali e di direzione nelle

Aziende sanitarie locali, ai soggetti provenienti dagli enti sopracitati che, nei due anni precedenti, abbiano svolto incarichi e ricoperto cariche nello stesso ente che conferisce l'incarico (art. 4 e 5). Stesso trattamento è stato riservato per i componenti di organi politici nelle amministrazioni regionali e locali. All'art 7 d.lgs. 39/2013, viene, di fatto, prevista l'inconferibilità di incarichi amministrativi di vertice della regione, incarichi dirigenziali nell'amministrazione regionale o di amministratore di ente pubblico o di diritto privato in controllo pubblico di livello regionale, a coloro che nei due anni precedenti siano stati componenti della giunta o del consiglio della regione che conferisce l'incarico. Il limite è ridotto ad un anno per quanti sono stati componenti della giunta o del consiglio di una provincia o di un comune con popolazione superiore ai 15.000 abitanti della medesima regione o che abbiano ricoperto cariche di presidente o amministratore delegato di un ente di diritto privato in controllo pubblico da parte della regione, della provincia o del comune (co. 1). Per quest'ultimi il limite d'inconferibilità risale alla previsione dei due anni per la stessa tipologia degli incarichi sopracitati, ma riferiti ai livelli provinciali o comunali (co.2). Viene infine stabilito che, le succitate limitazioni ai fini del conferimento dell'incarico «non si applicano ai dipendenti della stessa amministrazione, ente pubblico o ente di diritto privato in controllo pubblico che, all'atto di assunzione della carica politica, erano titolari di incarichi» (co. 3). Una più approfondita trattazione merita l'attenzione che il "decreto trasparenza" riserva all'inconferibilità di incarichi di direzione dei vari vertici delle Aziende sanitarie locali (ASL). In questo ambito, delicata è stata la questione della preponderante pressione esercitata dalla politica su uno dei più importanti comparti pubblici della Nazione. Le ASL (o ASP in Sicilia), infatti, oltre a rappresentare una formidabile macchina generatrice di consenso elettorale, sono, per vastità, capacità e discrezionalità di spesa, tra le più esposte a fenomeni di scarsa trasparenza, corruzione e abusi amministrativi di vario genere. Anche in questi ultimi anni giornali e mass media non hanno smesso di raccontarci di scandali e malversazioni. Con la norma narrata all'art. 8 del citato decreto si è inteso, dunque, evitare un eventuale repentino travaso da un precedente ruolo politico, a destinatario d'incarico dirigenziale ai vertici di un'ASL. Nel merito, non possono essere conferiti incarichi di direttore generale, direttore sanitario e direttore amministrativo: a soggetti che nei cinque anni precedenti siano stati candidati in elezioni europee, nazionali, regionali e locali, in collegi elettorali che comprendano il territorio della ASL (co.1); a persone che, nei due anni precedenti, abbiano esercitato la funzione di Presidente del Consiglio dei ministri o di Ministro, Viceministro o sottosegretario nel Ministero della salute o in altra amministrazione dello Stato o di amministratore di ente pubblico o ente di diritto privato in controllo pubblico nazionale che svolga funzioni di controllo, vigilanza o finanziamento del servizio sanitario nazionale (co.2); a quanti nell'anno precedente abbiano esercitato la funzione di parlamentare (comma 3); a coloro che nei tre anni precedenti abbiano fatto parte della giunta o del consiglio della

regione interessata ovvero abbiano ricoperto la carica di amministratore di ente pubblico o ente di diritto privato in controllo pubblico regionale che svolga funzioni di controllo, vigilanza o finanziamento del servizio sanitario regionale (co.4); a tutti quei soggetti che, nei due anni precedenti, abbiano fatto parte della giunta o del consiglio di una provincia, di un comune con popolazione superiore ai 15.000 o di una forma associativa tra comuni avente la medesima popolazione, il cui territorio è compreso nel territorio della ASL (co. 5). A sigillo dell'osservanza di tali divieti, il legislatore ha previsto che il soggetto destinatario dell'incarico sottoscriva, all'atto del conferimento, una dichiarazione sull'insussistenza a suo carico di nessuna delle cause oggetto di inconfiribilità (art. 20, co. 1); stabilendo che detta dichiarazione è condizione essenziale per la legittimità dell'atto di conferimento e la conseguente efficacia dell'incarico dirigenziale, pertanto va pubblicata nel sito della pubblica amministrazione, dell'ente pubblico o di diritto privato in controllo pubblico che ha conferito l'incarico (art. 20, co. 4 e 3). Viene precisato, inoltre, che l'eventuale dichiarazione mendace accertata dalla stessa amministrazione, fermo restando ogni altra responsabilità dell'interessato, è causa di inconfiribilità di qualsivoglia incarico di cui al presente decreto per un periodo di cinque anni, viene fatto salvo naturalmente il diritto alla difesa e al contraddittorio dell'interessato (art. 20, co. 5). I principi di cui sopra si applicano anche nei casi di incompatibilità, impegnando l'interessato a presentare annualmente apposita dichiarazione sulla insussistenza di eventuali cause di incompatibilità previste dalla presente norma (art. 20, co. 2).

Il decreto in oggetto, al fine di garantire il rispetto delle disposizioni ivi contenute, ha previsto una rete di vigilanza, a cominciare dal responsabile del piano anticorruzione di cui ciascuna amministrazione pubblica, ente pubblico o di diritto privato in controllo pubblico deve essere dotata. Al "responsabile" dell'ente spetta il compito di far rispettare le disposizioni in merito all'inconfiribilità e all'incompatibilità degli incarichi e, nel caso di riscontro positivo, di contestare all'interessato l'esistenza o l'insorgere di situazioni di inconfiribilità o incompatibilità (art. 15). Mentre la vigilanza sul rispetto delle disposizioni di legge in materia da parte delle succitate amministrazioni ed enti, viene affidata all'Autorità Nazionale Anticorruzione che li esercita anche con l'esercizio di poteri ispettivi e di accertamento sulle singole fattispecie di conferimento degli incarichi. All'ANAC è stata attribuita la facoltà di sospendere, con proprio provvedimento, la procedura di conferimento di un determinato incarico e di segnalare il caso alla Corte dei conti per l'accertamento di eventuali responsabilità amministrative (art.16). Ogni atto d'incarico conferito in violazione delle disposizioni del decreto n.39/2013, così come il contratto che ne deriva sono dichiarati nulli (art.17). Il decreto non manca di indicare le possibili sanzioni in caso di conferimento d'incarichi dichiarati nulli, che vanno dalla responsabilità del conseguente danno economico procurato dall'atto adottato, alla interdittiva della sospensione per tre mesi del potere di conferire

incarichi per i componenti degli organismi responsabili del conferimento dichiarato nullo. Viene disposta, inoltre, la pubblicazione dell'atto di accertamento di violazione di una delle disposizioni succitate, sul sito dell'amministrazione o dell'ente che ha conferito l'incarico (art. 18).

Dall'analisi di quanto fin qui descritto, risulta innegabile lo sforzo legislativo sostenuto al fine di prevenire e contrastare i fenomeni corruttivi, i conflitti di interesse e ogni altro rischio degenerativo insito al momento del conferimento dell'incarico e fra questi l'esercizio delle cosiddette "porte girevoli", in particolar modo, del personale pubblico in direzione del settore privato. Su tale versante si è inteso intervenire nel tentativo di arginare un possibile esercizio scorretto dell'attività istituzionale dei funzionari pubblici, i quali potrebbero essere invogliati a favorire il soggetto privato che in futuro potrebbe conferirgli incarichi professionali, sovvertendo, in tal modo, i principi di trasparenza, imparzialità, buon andamento previsti dalla Costituzione e che impongono ai pubblici impiegati di essere al servizio esclusivo della Nazione (art. 97 e 98 Cost). A tal proposito il legislatore ha già provveduto con la legge n. 190/2012, ad inserire nell'art. 53, d.lgs. n. 165/2001, il comma 16-ter, stabilendo il divieto per tutti i dipendenti che, negli ultimi tre anni di servizio hanno esercitato poteri autoritativi o negoziali per conto delle pubbliche amministrazioni, di non poter svolgere, nei tre anni successivi alla cessazione del rapporto di pubblico impiego, attività lavorativa o professionale presso i soggetti privati destinatari dell'attività della pubblica amministrazione svolta attraverso i medesimi poteri. Di grande rilevanza risultano anche le nuove norme sulla responsabilità penale, sulla limitazione al cumulo di cariche, nonché alle limitazioni di conferire incarichi a soggetti provenienti da organi politici, consci che tale situazione rischia di compromettere l'aspettativa d'imparzialità del funzionario amministrativo. Quest'ultimo aspetto tra l'altro si allinea a principi già sanciti nel decreto legislativo 165/2001 e in particolare a quanto stabilito sia dall'art. 35, co. 3, lett, e), che esclude dalla composizione delle commissioni di concorso, i componenti degli organi di direzione politica o titolari di cariche politiche, sindacali o di associazioni professionali, sia dall'art. 53, co. 1-bis, con il quale si prevede il divieto di conferimento di incarichi di direzione di strutture deputate alla gestione del personale a soggetti che rivestano o abbiano rivestito negli ultimi due anni cariche in partiti politici o in organizzazioni sindacali o che abbiano avuto negli ultimi due anni rapporti continuativi di collaborazione o di consulenza con le predette organizzazioni.

Nella direzione di un sempre più attento contrasto ai fenomeni di malversazione nella pubblica amministrazione interviene, da ultimo, il decreto legge n. 80 del 2021, che ha inserito specifiche disposizioni in funzione al reclutamento di specifico personale da utilizzare all'attività di controllo, anticorruzione e trasparenza, connesse all'attuazione del piano di ripresa e resilienza (PNRR). Nonostante l'impegno normativo di questi ultimi anni, si continuano a registrare molteplici episodi di scarsa trasparenza, di abusi di varia natura derivanti da incarichi dirigenziali e politici, di corruzione

diffusa generata da un'eccessiva commistione fra dirigenza pubblica, settore privato e organismi politici<sup>113</sup>. Fatti, questi ultimi, che suggeriscono la necessità di adottare ulteriori e necessari correttivi legislativi.

---

<sup>113</sup> Gagliardi J., *La misurazione della corruzione: tra attualità e prospettive nell'esperienza italiana*, 26.08.2020 - Articolo tratto dalla relazione esposta al convegno "Modelli europei di contrasto alla corruzione: prevenzione, repressione e impatto sul sistema economico", Pisa, 4 Ottobre 2019. Trovato il 11.02.2022, in <https://www.amministrazioneincammino.luiss.it>.

## CAPITOLO IV

### IL RAPPORTO TRA POLITICA ED AMMINISTRAZIONE

#### LO SPOILS SYSTEM

Sommario: 4.1 L'introduzione dello *spoils system* nell'ordinamento italiano. - 4.2. La distinzione tra incarichi sottoposti o meno allo *spoils system*. - 4.3. Lo *spoils system* al vaglio della Corte costituzionale.

#### **4.1 L'introduzione dello *spoils system* nell'ordinamento italiano**

Nel lungo processo di riforma della dirigenza pubblica (tutt'ora in corso), l'approccio del legislatore riguardo la distinzione tra politica e amministrazione è stato alquanto ondivago. All'alternarsi del segno politico delle forze parlamentari che si sono succedute ai vertici dello Stato, hanno corrisposto interventi normativi, ora miranti alla costruzione di un'amministrazione pubblica autonoma, imparziale ed efficiente, ora all'esigenza di modellare la dirigenza ai dettami politici e programmatici della classe politica al potere. L'istituto che meglio ha caratterizzato la volontà della politica di non perdere la propria influenza nei confronti dell'apparato burocratico, frenandone l'autonomia, è stato lo *spoils system*. Con l'introduzione di tale procedura, basata sul principio della fiduciarità con l'organo elettivo, al quale viene demandato il potere di revocare l'incarico, si è voluto assoggettare la figura del dirigente all'indirizzo politico dell'organo esecutivo<sup>114</sup>. Mutuando il sistema statunitense, una prima forma di *spoils system*, cioè la facoltà di cambiare gli alti dirigenti al variare dei governi politici nelle varie amministrazioni pubbliche, è stata introdotta nel sistema italiano con la legge 25 marzo 1993, n. 81, "Elezione diretta del sindaco, del presidente della provincia, del consiglio comunale e del consiglio provinciale". Con detta normativa, meglio conosciuta come "legge Mattarella", è stato consentito ai sindaci e ai presidenti di provincia, una volta eletti, di poter scegliere i vertici della propria burocrazia, dai segretari generali, ai capi dipartimento e a ogni altro dirigente di posizione apicale. La nuova norma è stata subito utilizzata, da sindaci e presidenti di provincia neo eletti, per rimuovere, soprattutto, quei segretari comunali, inamovibili da decenni, che in pratica avevano travalicato i compiti propri invadendo quelli destinati all'organo elettivo. Non sono stati pochi, infatti, i casi in cui, a condizionare l'agire della parte politica, fosse il segretario generale dell'ente locale, ostacolandone e, a volte, anche impedendone l'azione amministrativa. Il successivo

---

<sup>114</sup> Gardini G., *Spoils system all'italiana: mito o realtà?*, in *Lav, Pubbl. Ammin.*, n. 6, 2002, p. 958. Lo spoils system all'italiana ha investito la dirigenza professionale di ruolo assoggettandola alla perdita, al mutare dell'esecutivo, del temporaneo incarico dirigenziale apicale in corso, senza intaccare il sottostante rapporto di lavoro.

decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 80<sup>115</sup>, ha provveduto ad estendere il sistema dello *spoils system* a tutta la dirigenza statale, conferendo agli organismi esecutivi il potere di modificare, rinnovare o revocare l'incarico dirigenziale apicale entro novanta giorni dal voto di fiducia del nuovo Governo, decorsi i quali, i precedenti incarichi possono considerarsi riconfermati<sup>116</sup>. Un ulteriore tentativo, teso a regolare l'istituto dello *spoils system*, si è avuto con la legge 15 luglio 2002, n. 145 (legge Frattini), che ai sensi dell'art. 3, comma 1, lett. i), ha provveduto a modificare l'art. 19 del d.lgs. n.165/2001, sostituendo il precedente comma 8 con la nuova disposizione che stabilisce la cessazione degli incarichi di funzione dirigenziale apicale decorsi novanta giorni dal voto sulla fiducia al Governo. Mentre con il successivo comma 2, lett. a), con il quale è stato modificato l'art. 21 del su menzionato decreto, viene introdotto il principio della responsabilità dei dirigenti in caso di mancato raggiungimento degli obiettivi, o a seguito dell'inosservanza delle direttive imputabili al dirigente; inadempienze che avrebbero comportato non solo l'impossibilità di un eventuale rinnovo dello stesso incarico dirigenziale, ma anche l'eventuale responsabilità disciplinare secondo la disciplina contenuta nel contratto collettivo<sup>117</sup>. Ma ciò che, comunque, rende chiaro l'intendimento del legislatore è l'aver stabilito la cessazione dall'incarico dirigenziale per legge, in modo automatico, senza bisogno di motivazione alcuna, né di una qualsivoglia ipotesi di valutazione oggettiva del merito o alcuna forma di tutela del dirigente interessato, in modo da consentire, al nuovo Governo in carica, di poter conferire gli incarichi dirigenziali rimasti vacanti a burocrati di propria fiducia<sup>118</sup>. L'organo politico, attraverso la pratica del "sistema delle spoglie" tenta, dunque, di riavvicinarsi all'antico modello gerarchico che lo ha visto predominare nei confronti dell'apparato dirigenziale. Un atteggiamento in netta controtendenza con l'orientamento riformatore precedente, riassunto nell'originale d.lgs. 165/2001, con il quale si è cercato di consolidare il principio della distinzione tra la politica e la dirigenza, riconoscendo alla seconda la totale autonomia gestionale nell'attuazione dell'indirizzo politico indicato in via generale dalla prima. Questo orientamento che potremmo definire di "contro

---

<sup>115</sup> "Nuove disposizioni in materia di organizzazione e di rapporti di lavoro nelle amministrazioni pubbliche, di giurisdizione nelle controversie di lavoro e di giurisdizione amministrativa, emanate in attuazione dell'articolo 11, comma 4, della legge 15 marzo 1997, n. 59".

<sup>116</sup> Così Franco Bassanini, precursore dello *spoils system* all'italiana argomentava ne l'intervento "Il dibattito sullo *spoils system*", aperto su [www.lavoce.info](http://www.lavoce.info), 2002: «Non è vero che l'amministrazione italiana sia stata caratterizzata fino al 1998 dalla inamovibilità degli incarichi dell'alta dirigenza; e non è vero che lo *spoils system* all'italiana è stato introdotto solo con l'affermarsi dei sistemi maggioritari. Da sempre, e dunque anche quando vigevano sistemi elettorali proporzionali, vige un regime di precarietà degli incarichi per i capi delle ambasciate, delle prefetture, e delle grandi unità militari: possono essere in qualunque momento sollevati dall'incarico e messi a disposizione per decisione dell'autorità politica (Consiglio dei Ministri, su proposta del Ministro di settore). Si tratta, a ben vedere, della maggioranza assoluta della dirigenza "apicale" delle amministrazioni dello Stato. Aggiungo che, dal 1988 (riforma Manzella), i Capi dei dipartimenti della Presidenza del Consiglio (una ventina di dirigenti) possono essere sostituiti da ogni nuovo governo.». Trovato il 16.02.2022, in <http://www.bassanini.it/>.

<sup>117</sup> Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana, del 24 luglio 2002. Serie Generale, Anno 143°-Numero 172 - pp. 4/6.

<sup>118</sup> Fiducia che può essere anche intesa nel senso di «specifica idoneità tecnico-professionale del dirigente prescelto ad attuare l'indirizzo politico e con esso gli obiettivi indicati dall'organo di governo», in Boscati A., *Il dirigente dello Stato*, Giuffrè, 2006, p. 255.



riforma” si consolida con la successiva l. n. 286/2006<sup>119</sup>, attraverso la quale sono stati introdotti due diversi modelli di *spoils system*, quello ordinario e quello transitorio. In riferimento al primo, con l’art. 2 comma 159, è stato modificato l’art. 19 comma 8, d.lgs. 165/2001, con l’introduzione della cessazione automatica degli incarichi dirigenziali allo scadere dei novanta giorni dal cambio di Governo, sia per quelli di livello generale sia per quelli di direzione degli uffici affidati a dirigenti di altre pubbliche amministrazioni (non appartenente ai ruoli di cui all’art. 23 del d.lgs. 165/2001), nonché a personale esterno e nominato, in base all’art. 19 comma 6, per le sue particolari qualità professionali<sup>120</sup>. Con riferimento allo *spoils system* transitorio, è intervenuto invece il comma 161 dell’art. 2, ai sensi del quale è stato stabilito che «in sede di prima applicazione dell’articolo 19, comma 8, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, come modificato ed integrato dai commi 159 e 160 del presente articolo, gli incarichi ivi previsti, conferiti prima del 17 maggio 2006, cessano ove non confermati entro sessanta giorni dalla data di entrata in vigore del presente decreto, fatti salvi, per gli incarichi conferiti a soggetti non dipendenti da pubbliche amministrazioni, gli effetti economici dei contratti in essere»<sup>121</sup>.

#### **4.2 La distinzione tra incarichi sottoposti o meno allo *spoils system***

Le riforme elettorali con sistema maggioritario introdotte nei primi anni novanta del XX secolo, hanno sicuramente accelerato l’affermarsi dello *spoils system* sia nelle amministrazioni statali sia nelle autonomie locali. Il legislatore ha ritenuto, infatti, di dover disciplinare un meccanismo che consentisse agli organi di governo eletti con le nuove leggi maggioritarie, di poter cambiare i vertici della burocrazia del rispettivo ente scegliendo i dirigenti sulla base di un rapporto fiduciario. Fin da subito, però, si è manifestata la problematica relativa a individuare quale fosse la categoria di incarichi dirigenziali, sottoposta alla nuova disciplina del sistema delle spoglie. Negli enti locali, con l’introduzione dell’elezione diretta del sindaco e del presidente della provincia, detta categoria è stata individuata nei dirigenti titolari di incarico di capo dipartimento e in ogni alta figura dirigenziale di posizione apicale: capo di gabinetto, staff del sindaco o del presidente della provincia, e, in modo particolare nella figura del segretario generale dell’ente<sup>122</sup>. Per la prima volta, grazie alla legge

---

<sup>119</sup> Conversione del decreto legge 3 ottobre 2006, n. 262.

<sup>120</sup> Logiudice F., *La Dirigenza Pubblica: lo spoils system dalla giurisprudenza costituzionale alla recente manovra d’estate* (20/10/2010). Trovato il 14.12.2021, in <https://www.altalex.com>.

<sup>121</sup> Da legge 24 novembre 2006, n. 286.

<sup>122</sup> Legge 25 marzo 1993, n. 81. Art. 13 (Poteri del sindaco e del presidente della provincia) comma 5-ter: “Il sindaco e il presidente della provincia nominano i responsabili degli uffici e dei servizi, attribuiscono e definiscono gli incarichi dirigenziali e quelli di collaborazione esterna secondo le modalità ed i criteri stabiliti dall’articolo 51 della presente legge, nonché dai rispettivi statuti e regolamenti comunali e provinciali”.

“Bassanini bis”<sup>123</sup>, è stata data, ai neo eletti vertici politici di comuni e province, la possibilità di nominare il nuovo segretario generale potendolo scegliere dall’apposito albo istituito a tale scopo. Prima di allora, la sostituzione di tale strategica figura apicale della burocrazia degli enti locali, poteva avvenire solamente per raggiunti limiti d’età o per volontario trasferimento in altro ente di fascia superiore. L’inamovibilità di tale figura in molti casi ha contribuito a creare forti momenti di tensione fra l’organo politico neo eletto e il capo della burocrazia di quell’ente rimasto legato all’indirizzo politico dei precedenti amministratori, e in particolar modo, nei casi in cui i politici subentranti sono stati accaniti oppositori degli uscenti. Pertanto, non è azzardato affermare che l’istituto dello *spoils system* applicato a questa fattispecie d’incarico dirigenziale ha sicuramente reso più armonioso e collaborativo, ai fini del buon andamento della pubblica amministrazione, il rapporto fra vertice politico e vertice burocratico. Per completezza d’argomento va detto che, con il successivo decreto legislativo del 18 agosto 2000, n. 267, “Testo unico delle leggi sull’ordinamento degli enti locali”, il legislatore ha confermato detta disciplina stabilendo che «il segretario cessa automaticamente dall’incarico con il termine del mandato del sindaco e del presidente della provincia, continuando ad esercitare le funzioni sino all’assunzione in servizio del nuovo segretario». Il TUEL, nel contempo, ha attribuito ai neo eletti sindaci e presidenti della provincia la facoltà di nominare il nuovo segretario generale, scegliendolo tra gli iscritti all’Albo nazionale dei segretari comunali e provinciali. Si precisa, poi, che è consentito fare tale scelta, non prima di 60 giorni e non oltre 120 giorni dalla data di insediamento dei nuovi organi politici, decorsi i quali il segretario è confermato (art. 99). Va aggiunto, inoltre, che con legge 30 luglio 2010 n. 122, “Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 31 maggio 2010, n. 78 recante misure urgenti in materia di stabilizzazione finanziaria e di competitività economica.”, è stata disposta la soppressione dell’agenzia e il trasferimento dell’Albo nazionale dei segretari comunali e provinciali e delle relative funzioni e personale al Ministero dell’Interno.

Un ulteriore estensione della tipologia di incarichi dirigenziali sottoposti all’istituto delle spoglie, si è avuta con l’introduzione del successivo d.lgs. 80/1998, attraverso il quale, alla già citata categoria degli incarichi della burocrazia degli enti locali, si aggiunge quella dell’intera dirigenza statale, con riferimento alle cosiddette funzioni apicali. Nella sostanza sono stati assoggettati al meccanismo dello *spoils system* tutte le funzioni dirigenziali di maggiore rilievo e, precisamente, gli incarichi di segretario generale di ministeri, gli incarichi di direzione di strutture articolate al loro

---

<sup>123</sup> Legge 15 maggio 1997, n. 127, art. 17, commi. 67-86. Norma con la quale viene trasformata in maniera radicale la figura del Segretario comunale che cessa di essere un funzionario statale, per diventare un dirigente iscritto ad un apposito Albo gestito da un’Agenzia nazionale autonoma. Da tale Albo, al sindaco o al presidente della provincia, viene data la possibilità di scegliere il proprio segretario all’inizio del mandato.

interno in uffici dirigenziali generali e gli incarichi di direzione degli uffici di livello dirigenziale<sup>124</sup>. Nello stesso tempo, viene implicitamente indicata la tipologia di dirigenza non sottoposta alla disciplina dello *spoils system*, riconducibile a tutti quei dirigenti, ai quali non è stata affidata alcuna titolarità di uffici dirigenziali. In tal senso è stato previsto che a questi ultimi dirigenti possano essere affidati, su richiesta degli organi di vertice delle amministrazioni interessate, compiti e funzioni ispettive, di consulenza, studio e ricerca o altri incarichi specifici previsti dall'ordinamento (comma 10). Appare sempre più evidente come l'affermarsi del meccanismo delle spoglie, nel sistema ordinamentale del pubblico impiego, stia orientando verso un nuovo assetto il rapporto tra politica e amministrazione, basato sì, sul principio della separazione tra organo politico, al quale spetta la definizione degli indirizzi e dei programmi, e apparato dirigenziale a cui, invece, è affidata la funzione gestionale dell'azione amministrativa, ma seguendo una impostazione che dà alla politica il potere di scegliere su base fiduciaria i vertici della burocrazia. «In questa nuova dimensione, due sono gli strumenti principali volti a collegare politica e amministrazione. Il primo è l'atto ministeriale di direttiva, destinato a orientare la successiva attività amministrativa; il secondo strumento è rappresentato dalla valutazione fiduciaria effettuata dall'organo di indirizzo al momento della nomina e della revoca dei dirigenti di più alto livello»<sup>125</sup>.

A rafforzare tale nuovo assetto ha contribuito l'approvazione della già citata l. n. 145/2002 (Legge Frattini) che, oltre a riconfermare quanto già legiferato in materia, ha esteso l'istituto dello *spoils system* a tutta la categoria dei dirigenti di prima fascia, oltre a sancire la decadenza automatica di ogni incarico dirigenziale «decorso novanta giorni dal voto sulla fiducia al Governo», sollevando l'organo politico dall'obbligo di fornire, ai diretti interessati, alcuna motivazione in merito alla scelta di non rinnovare l'incarico<sup>126</sup>. Stabilendo, nel contempo, la non applicabilità dello *spoils system* alla dirigenza di carriera prefettizia, sulla base del principio della specialità del suo specifico ordinamento<sup>127</sup>.

La legge Frattini, sul c.d. "*spoils system una tantum*", bollata come strumento per consentire al secondo Governo Berlusconi e ai suoi ministri di sostituire i dirigenti generali (non ancora in scadenza di incarico) con nuovi dirigenti più vicini all'orientamento politico del nuovo premier, ha scatenato, fin da subito, una fortissima levata di scudi sia dalla parte politica avversa, sia da parte delle organizzazioni sindacali di categoria, nonché le preoccupate osservazioni di autorevoli studiosi di diritto amministrativo. Questi ultimi, fin dal primo avvento dello *spoils system*, non hanno mancato

---

<sup>124</sup> Per tutti i sopracitati incarichi dirigenziali, il d.lgs. 80/1998, comma 8, prevede, infatti, la possibilità di essere confermati, revocati, modificati o rinnovati entro novanta giorni dal voto sulla fiducia al Governo. Decorso tale termine, gli incarichi per i quali non si sia provveduto si intendono confermati fino alla loro naturale scadenza.

<sup>125</sup> Torchia L., *La responsabilità dirigenziale*, Cedam 2000, p. 27.

<sup>126</sup> Articolo 19, comma 8, del D. Lgs. 30.3.2001 n. 165, come modificato dall'articolo 3 della legge n. 145/2002.

<sup>127</sup> Consiglio di Stato, par. Comm. Spec., n. 2552 del 28 luglio 2002.

di osservare che «tutta l'esperienza di questo secolo avrebbe consigliato di intraprendere un'altra strada. Di valorizzare il merito, la professionalità, la preparazione tecnica, non la fedeltà politica. Di togliere dalle mani della politica la scelta degli amministratori e di sottoporla ad organismi tecnici imparziali», oltrech  esternando, successivamente, la pi  profonda preoccupazione per la «precarizzazione e il conseguente asservimento della dirigenza pubblica»<sup>128</sup>. Anche la stampa non allineata ha contribuito non poco a rendere sempre pi  forti i toni della polemica<sup>129</sup>. In effetti, gi  dalla prima applicazione della nuova norma - con la conseguente decadenza automatica di tutti gli incarichi dirigenziali sia di livello generale, di ministeri, aziende e pubbliche amministrazioni statali, compresi i direttori generali, anche se non di livello dirigenziale generale -   stato evidenziato l'uso eccessivo e in molti casi indiscriminato della suddetta modifica alla disciplina delle spoglie. La politica ad ogni livello istituzionale - Stato, regioni, provincie, comuni, sanit , scuola ed altri enti minori - avvalendosi della nuova facolt  concessa dalla norma, si   resa protagonista di un continuo e frenetico *turnover* della dirigenza amministrativa pubblica, nella ricerca di un apparato burocratico sempre pi  incline ad accettare i "desiderata" del rispettivo organo di governo politico. A favorire ancor di pi  il citato *turnover* ha contribuito la possibilit  di ricorrere alla chiamata politica diretta, per *intuitu personae*, di personale esterno, utilizzata al massimo delle percentuali consentite. Pratica che, in molti casi, ha finito per privilegiare la vicinanza politica del dirigente a cui conferire l'incarico, a discapito della "comprovata esperienza e competenza" prevista dalla norma. Il ricorso all'istituto dello *spoils system* in tale misura, che non si   registrato in nessuna nazione democratica del mondo, nemmeno in quelle dove ha avuto origine, ha finito per produrre, oltre alle gi  citate prese di posizioni, una miriade di contenziosi giudiziari, nonch  diversi pronunciamenti della Corte costituzionale (di cui si tratter  nel successivo paragrafo), pi  volte chiamata in causa per stabilire la legittimit  o meno di detta disciplina. Allo stato delle cose, in virt  dei pi  recenti pronunciamenti giurisprudenziali in materia, la distinzione tra incarichi sottoposti alla disciplina dello *spoils system*, diversamente da quelli ai quali non pu  essere applicata, sta nel grado di fiduciariet  dell'atto rispetto al livello di vicinanza con l'organo politico che lo ha conferito. Il sistema delle spoglie, di fatto, pu  essere applicato solo per gli incarichi dirigenziali che rivestono il carattere della diretta collaborazione con l'organo di governo ed interessa tutte quelle figure apicali per le quali risulta decisiva la personale

---

<sup>128</sup> Cassese S., *I dirigenti nelle mani della politica*, su "Il Sole 24 Ore" del 7.12.1998 e del 22.6.2002. Trovato il 15.12.2021, in <https://www.diritto.it>.

<sup>129</sup> Questi i titoli di alcuni giornali dell'epoca: "Scuola la Moratti azzera i vertici" (La Repubblica 27.9.2002); "*Spoils System* - Rivoluzionata la mappa dei dirigenti di prima fascia alle Infrastrutture, Ambiente, Beni Culturali e Istruzione" (Il Sole 24 Ore 7.10.2002); "Cos  lo *spoils system* decapita lo Stato" (L'Unit  7.10.2002). Di grande effetto   stato l'intervento del senatore Franco Bassanini (gi  ministro della Funzione Pubblica) che dalle colonne de L'Unit  del 17.10.2002, ha dichiarato: «questa controriforma distrugge lo Stato», mentre insieme ad altri parlamentari dell'opposizione rivolgeva ai dirigenti dei ministeri rimossi con lo *spoils system*, l'appello a «resistere alle epurazioni incostituzionali», in *Diritto&Diritti*, dicembre 2002 - Trovato il 16.12.2021, in <https://www.diritto.it>.

adesione agli orientamenti politici dell'organo nominante e nei casi in cui la decadenza automatica non è collegata ad una causa indipendente dalle modalità di esecuzione dell'incarico<sup>130</sup>.

### 4.3 Lo *spoils system* al vaglio della Corte costituzionale

Sui continui interventi legislativi e sulle varie normative statali e regionali, miranti a disciplinare l'istituto dello *spoils system*, intensa è stata l'attività della Corte costituzionale, chiamata, più volte, a pronunciarsi sulla legittimità costituzionale di tale istituto. L'attività della Corte si è sviluppata in due distinte fasi: nella prima, ha confermato l'assoluta compatibilità del nuovo istituto sia con il carattere privatistico-contrattuale del conferimento dell'incarico di dirigenza, sia con il principio di temporaneità di detto incarico, rispetto ai dettami costituzionali, riconoscendo, inoltre, la priorità del buon andamento della pubblica amministrazione rispetto al principio di imparzialità. Pietra miliare del citato orientamento è stata la sentenza n. 233/2006<sup>131</sup>, che si è pronunciata in merito alla compatibilità, rispetto agli artt. 3 e 97 della Costituzione, dell'attribuzione a carattere fiduciario degli incarichi dirigenziali in virtù della decadenza automatica di una larga fascia di dirigenti al mutare degli organismi di governo politico delle istituzioni di riferimento. Con tale sentenza, di fatti, è stata riconosciuta la legittimità costituzionale del meccanismo dello *spoils system*, in rapporto alla decadenza anticipata di ogni posizione dirigenziale apicale di natura fiduciaria, comprendendo in tale fattispecie tutte le posizioni di vertice «caratterizzate dall'*intuitu personae*, nel senso che si fondano su valutazioni personali coerenti all'indirizzo politico regionale»; precisando inoltre che, trattandosi di nomine conferite *intuitu personae* dagli organi di governo politico dell'istituzione oggetto del ricorso, «la regola per cui esse cessano all'atto dell'insediamento di nuovi organi politici mira a consentire a questi ultimi la possibilità di rinnovarle, scegliendo (ancora su base eminentemente personale) soggetti idonei a garantire proprio l'efficienza e il buon andamento dell'azione della nuova Giunta, per evitare che essa risulti condizionata dalle nomine effettuate nella parte finale della legislatura precedente», aggiungendo che la previsione di un meccanismo di valutazione tecnica della

---

<sup>130</sup> Da segnalare che sull'ambito di applicazione e le modalità attuative dello *spoils system* una tantum previsto dalla l. n. 145/2002, il Consiglio di Stato si è espresso con il parere n. 2552/2002, in *Il Lavoro nelle Pubbliche Amministrazioni*, 2003, 6, 1266. In quell'occasione, i magistrati di Palazzo Spada hanno stigmatizzato che l'estensione, alle categorie in regime di diritto pubblico, di forme di cessazione degli incarichi come quelle previste dall'art. 7 comma 3, L. n. 145/2002 risulta priva di supporti sistematici oltre che letterari.

<sup>131</sup> Pronunciamento a seguito del ricorso notificato il 29 luglio 2005 e depositato il successivo 3 agosto, il Presidente del Consiglio dei ministri ha proposto, in via principale, questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, commi da 1 a 8, della legge della Regione Calabria 3 giugno 2005, n. 12 (Norme in materia di nomine e di personale della Regione Calabria) (r.ric. n. 75 del 2005). Attraverso il quale, in via preliminare, il ricorrente deduce che la sancita decadenza automatica delle nomine regionali e degli incarichi dirigenziali al momento della data di insediamento dei nuovi organi rappresentativi della Regione, prescindendo da qualsiasi valutazione tecnica circa la professionalità e le competenze delle persone precedentemente nominate e/o incaricate, contrasta con i principi di buon andamento e imparzialità della pubblica amministrazione (art. 97 della Costituzione), in mancanza anche di soluzioni alternative (quali quelle contenute nella legge statale 15 luglio 2002, n. 145) che possono comunque garantire il rapporto di lavoro del dirigente.

professionalità e competenza dei nominati, prospettata come necessaria a tutelare l'imparzialità e il buon andamento dell'amministrazione, non è raffigurabile come misura costituzionalmente vincolante, così come del resto non si addice alla natura personale del rapporto sotteso alla nomina<sup>132</sup>. Di contro, con la medesima sentenza, la Consulta ha anche stabilito l'illegittimità dell'art. 14, comma 3, della legge della Regione Calabria 19 marzo 2004, n. 11, nella parte in cui estende lo *spoils system* ai responsabili dei dipartimenti sanitari e amministrativi e dei distretti sanitari territoriali, osservando che per quanto concerne «gli effetti della nomina di un nuovo direttore generale delle aziende ospedaliere o sanitarie locali sugli incarichi di direttore sanitario e amministrativo, l'impugnato art. 14, comma 3, non riguarda un'ipotesi di *spoils system* in senso tecnico». Ciò in considerazione che lo stesso non disciplina un rapporto fondato sull'*intuitu personae* tra l'organo politico che attribuisce l'incarico ed il soggetto che lo riceve e pertanto è responsabile verso il primo dell'efficienza dell'amministrazione, ma riguarda l'organizzazione della struttura amministrativa in senso lato, ed ha come obiettivo quello di garantire, all'interno della stessa struttura, la condivisione dell'impostazione gestionale fra il direttore generale e i direttori amministrativi e sanitari delle stesse aziende da lui nominati. La Suprema Corte in questo caso ha ritenuto che la norma, oggetto dell'impugnativa, in quanto mirata ad assicurare il buon andamento dell'amministrazione, non viola l'articolo 97 della Costituzione. Allo stesso tempo, ha fatto osservare che «a diversa conclusione si deve, invece, pervenire relativamente a quella parte della norma secondo cui la nomina di un nuovo direttore generale determina la decadenza anche delle nomine dei responsabili dei dipartimenti sanitari e amministrativi e dei responsabili dei distretti sanitari territoriali», in quanto, in tale fattispecie, la disposizione normativa comporterebbe l'azzeramento automatico dell'intera dirigenza in carica, pregiudicando in tal modo il buon andamento dell'amministrazione in violazione del medesimo art. 97 Cost.. Giunge così alla conclusione che il comma impugnato va considerato costituzionalmente illegittimo, limitatamente al suo secondo periodo, e specificatamente alle parole: «La decadenza è estesa ai responsabili dei dipartimenti sanitari e amministrativi e ai responsabili dei distretti sanitari territoriali»<sup>133</sup>. In sostanza la corte ha voluto anche affermare che il meccanismo dello *spoils system* non può essere esteso a tutta la sfera della dirigenza pubblica, ma solo alle posizioni apicali, considerando la nomina della media dirigenza e dei vertici delle aziende pubbliche quale espressione dell'indipendenza della componente amministrativa in materia di organizzazione della propria attività gestionale. Va anche detto, per completezza, che detta sentenza non ha dato indicazioni precise su come vanno individuati i vertici amministrativi ai quali è legittimo applicare il sistema delle spoglie, appare, comunque, chiara l'indicazione indirizzata verso quei dirigenti apicali

---

<sup>132</sup> C. Cost. 16.6.2006 n. 233, considerato in diritto, punto 2.4.

<sup>133</sup> C. Cost., sentenza 16.6.2006 n. 233, considerato in diritto, punto 11.3.

che essendo a diretto contatto con l'organismo politico di governo, vengono maggiormente coinvolti, da quest'ultimo, nell'attività di indirizzo politico, influenzandoli nell'espletamento della loro funzione di gestione amministrativa. Quest'ultima indicazione ha contribuito, in un certo qual modo, ad avviare la seconda fase dell'attività della Suprema Corte costituzionale che ha portato ad invertire l'orientamento giurisprudenziale sulla pratica dello *spoils system*.

Con alcune successive sentenze ha inizio un cambio di indirizzo, nella direzione di circoscrivere la legittimità della suddetta pratica a riguardo dei soli massimi vertici della dirigenza, in considerazione del loro rapporto strettamente fiduciario con l'organo politico, stabilendo, di contro, l'illegittimità dell'applicazione dello *spoils system* al resto della dirigenza pubblica generale (sent. C. cost., nn. 103 e 104 del 2007). A dare l'avvio al nuovo orientamento è stata la sentenza 19 marzo 2007 n. 103, attraverso la quale i giudici delle leggi, dopo una lunga e dettagliata disamina, hanno dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 3, comma 7, della legge n. 145 del 2002 per contrasto con gli artt. 97 e 98 della Costituzione, nella parte in cui dispone che «i predetti incarichi cessano il sessantesimo giorno dalla data di entrata in vigore della presente legge, esercitando i titolari degli stessi in tale periodo esclusivamente le attività di ordinaria amministrazione»<sup>134</sup>. A parere della Corte, infatti, la formulazione della suddetta disposizione «determinando l'interruzione automatica del rapporto di ufficio ancora in corso prima dello spirare del termine stabilito, viola, in carenza di garanzie procedimentali, gli indicati principi costituzionali e, in particolare, il principio di continuità dell'azione amministrativa che è strettamente correlato a quello di buon andamento dell'azione stessa»; precisando, inoltre, come la recente giurisprudenza, abbia definito un nuovo modello dell'agire amministrativo basato sul rispetto del principio dell'efficacia e dell'efficienza a riguardo dei risultati che il dirigente deve perseguire, fermo restando il rispetto degli indirizzi indicati dal vertice politico, ma potendo contare su un periodo di tempo adeguato, stabilito in ragione della specificità della singola posizione dirigenziale e del contesto complessivo in cui la stessa è inserita; evidenziando come la previsione di una cessazione anticipata *ex lege* dell'incarico dirigenziale in corso possa impedire all'incaricato di svolgere la propria attività nel rispetto del modello d'azione sopra descritto, nonché violare il principio costituzionale della continuità dell'azione amministrativa. La Corte, inoltre, ha stabilito che la revoca delle funzioni legittimamente conferite ai dirigenti di livello generale (derivante dal meccanismo dello *spoils system una tantum*), può avvenire solo in conseguenza di una conclamata responsabilità del dirigente in presenza di ben definiti presupposti e dopo l'esito di un procedimento di garanzia puntualmente disciplinato (sentenza n. 193 del 2002). Si deve, pertanto, ritenere necessario che, sulla base dei principi affermati dalla sentenza sopra richiamata, bisogna, comunque, garantire una procedura di confronto dialettico tra la nuova

---

<sup>134</sup> C. cost., sentenza 19 marzo 2007, n. 103, considerato in diritto, punto 9.3.

compagine governativa e il dirigente oggetto della revoca delle funzioni. Confronto nell'ambito del quale, da un lato, l'organo politico ha la possibilità di esternare le ragioni, anche in relazione al raggiungimento degli obiettivi e del programma che si è prefissato, in virtù delle quali non ritiene più possibile la prosecuzione del rapporto contrattuale sino alla scadenza prevista; dall'altro lato, va assicurata al dirigente 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 dal precedente organo politico e individuati, appunto, nel contratto a suo tempo stipulato<sup>135</sup>. La Corte costituzionale, con la successiva sentenza 28 marzo del 2007 n. 104<sup>136</sup>, ha consolidato ancor di più il nuovo orientamento della giurisprudenza nei confronti dell'istituto in oggetto, riaffermando il principio della distinzione tra organismo politico e organismo amministrativo. La questione di legittimità costituzionale, su cui i giudici delle leggi sono stati chiamati a pronunciarsi, ha permesso di stabilire in maniera più chiara limiti e confini di applicazione dello *spoils system*, che nella fattispecie sottoposta all'attenzione della Corte sono, ancora una volta, raffigurati dagli articoli 97 e 98 della Costituzione. Il primo, nello stabilire che «i pubblici uffici sono organizzati secondo disposizioni di legge, in modo che siano assicurati il buon andamento e l'imparzialità dell'amministrazione» (comma 2), da un lato li sottrae alla sfera del potere esecutivo, dall'altro, prevedendo che «agli impieghi nelle pubbliche amministrazioni si accede mediante concorso, salvo i casi stabiliti dalla legge» (comma 4), ne indica le procedure, che fondate sul merito ne garantiscono autonomia ed efficienza. La Corte, facendo riferimento ai dettami dell'art. 97 Cost., dà allo *spoils system* un'interpretazione più limitativa e selettiva, ponendo il citato istituto in chiara antitesi con quanto previsto dal legislatore nella stesura dell'art. 3, comma 7 della legge n. 145 del 2002, con la quale si stabilisce la cessazione automatica degli incarichi dirigenziali di livello generale al sessantesimo giorno dall'entrata in vigore della legge stessa. A parere dei giudici costituzionali il rapporto d'ufficio, nonostante sia improntato al principio di temporaneità dell'incarico, non può non essere accompagnato da specifiche garanzie di "stabilità", tali da permettere al dirigente generale di svolgere la propria attività, secondo quanto stabilito dall'art. 97 Cost., richiamando la necessità di assicurare la continuità dell'azione amministrativa e, nel contempo, definire una più identificabile distinzione tra le prerogative di indirizzo politico-amministrativo e quelle di carattere gestionale. Stabilendo, infine, l'illegittimità di quanto sancito dall'art. 3 della legge n. 145/2002, in

---

<sup>135</sup> C. cost. sen. n.103/2007, considerato in diritto, punto 9.2.

<sup>136</sup> Sentenza con la quale viene dichiarata l'illegittimità del «combinato disposto» dell'articolo 71, commi 1, 3 e 4, lettera a), della legge della Regione Lazio 17 febbraio 2005, n. 9 (Legge finanziaria regionale per l'esercizio 2005), e dell'articolo 55, comma 4, della legge della Regione Lazio 11 novembre 2004, n. 1 (Nuovo Statuto della Regione Lazio), nella parte in cui prevede che i direttori generali delle Asl decadano dalla carica il novantesimo giorno successivo alla prima seduta del Consiglio regionale, salvo conferma con le stesse modalità previste per la nomina; la sentenza dichiara altresì illegittimo che tale decadenza operi a decorrere dal primo rinnovo, successivo alla data di entrata in vigore dello Statuto e che la durata dei contratti dei direttori generali delle Asl venga adeguata di diritto al termine di decadenza dall'incarico.



considerazione che la sua applicazione determina l'automatica cessazione del rapporto di ufficio ancora in corso, violando, in tal modo, i principi contenuti negli artt. 97 e 98 della Costituzione, soprattutto quello riferito alla continuità dell'azione amministrativa. Il succitato orientamento viene consolidato dalla sentenza 20 maggio 2008 n. 161, con la quale la Corte costituzionale, ancora una volta chiamata a pronunciarsi sullo “*spoils system una tantum*”, dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 2, commi 159 e 161, del decreto-legge 3 ottobre 2006, n. 262 “Disposizioni urgenti in materia tributaria e finanziaria”, convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 24 novembre 2006, n. 286, in quanto violano i principi dei già citati artt. 97 e 98 della Costituzione. Ai sensi del comma 159, infatti, viene previsto che gli incarichi di funzione dirigenziale conferiti al personale non appartenente ai ruoli di cui all'art. 23, d.lgs. n. 165/2001 «prima del 17 maggio 2006, cessano ove non confermati entro sessanta giorni dalla data di entrata in vigore del presente decreto». Ai sensi del comma 161 si stabilisce, invece, che «in sede di prima applicazione dell'articolo 19, comma 8, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, come modificato ed integrato dai commi 159 e 160 del presente articolo, gli incarichi ivi previsti, conferiti prima del 17 maggio 2006, cessano ove non confermati entro sessanta giorni dalla data di entrata in vigore del presente decreto». Ed è proprio su tale aspetto normativo che, secondo la suprema Corte, si riscontrano gli elementi di incostituzionalità, considerato che «la natura esterna dell'incarico non costituisce un elemento in grado di diversificare in senso fiduciario il rapporto di lavoro dirigenziale, che deve rimanere caratterizzato, sul piano funzionale, da una netta e chiara separazione tra attività di indirizzo politico-amministrativo e funzioni gestorie». Un ulteriore nuovo elemento di censura, a parere della Corte, è costituito dal fatto che riconoscere all'organo politico il potere di conferma dell'incarico entro sessanta giorni, non consente di diversificare il regime giuridico di riferimento; stabilendo di conseguenza che «il potere ministeriale di conferma non attribuisce, infatti, al rapporto dirigenziale in corso alcuna garanzia di autonomia funzionale, atteso che dalla mancata conferma la legge fa derivare la decadenza automatica senza alcuna possibilità di controllo giurisdizionale»<sup>137</sup>. Le successive sentenze della Corte costituzionale, n. 390 e n. 351/2008, hanno rafforzato, ancora di più, l'orientamento giurisprudenziale sui criteri di applicazione del “sistema delle spoglie” in riferimento alle figure dirigenziali non apicali, ribadendo il contrasto con gli artt. 97 e 98 Cost. nella parte in cui viene applicato lo stesso principio di decadenza automatica - riservato ai dirigenti di organismi di vertice nominati ad *intuitu personae* dall'organo di governo politico - anche ai dirigenti titolari di uffici amministrativi non apicali che, in quando tali, vengono, invece, scelti a seguito di selezione e verifica delle richieste qualità professionali. Nel merito, i giudici delle leggi, hanno evidenziato il contrasto con i principi di continuità amministrativa e del giusto procedimento, nella parte in cui non viene consentito al

---

<sup>137</sup> C. Cost. 20.5.2008 n. 161, considerato in diritto, punto 3.2.

dirigente il diritto di intervenire nel procedimento che ne determina la rimozione, pregiudicando in tal modo il carattere di efficienza ed efficacia dell'azione amministrativa, che presuppone di sottoporre ad attenta valutazione oggettiva le qualità e capacità professionali dei funzionari destinatari di incarichi di gestione amministrativa, prima di ogni decisione relativa alla loro nomina o rimozione. Le nuove sentenze non fanno altro che ribadire con maggiore chiarezza, sia il limite del giusto procedimento quale atto necessario per la revoca dell'incarico, sia il principio che l'istituto dello *spoils system* è applicabile ai soli dirigenti apicali dell'amministrazione pubblica, in virtù del carattere prettamente fiduciario con cui essi vengono selezionati, e come tale, soggettivamente coerente con l'indirizzo politico dell'organo di Governo che li ha nominati. Il consolidato indirizzo della Corte costituzionale, è stato talmente chiaro, che il legislatore non si è più potuto esimere dal riscrivere le procedure atte a disciplinare la nomina e la revoca degli incarichi dirigenziali. L'intervento legislativo consequenziale è rappresentato, infatti, dall'emanazione del decreto legislativo n. 150 del 27 ottobre 2009, meglio noto come "Riforma Brunetta"<sup>138</sup>, con il quale, sulla base delle indicazioni della Corte costituzionale, è stato effettuato il tentativo di conciliare il conflitto fra l'esigenza della continuità amministrativa con quella della revoca fiduciaria dell'incarico. Con il decreto in questione, in particolare attraverso l'art 37 (Oggetto, ambito di applicazione e finalità), il legislatore ha voluto rafforzare il principio di distinzione tra le funzioni di indirizzo e controllo, prerogative degli organi di governo, rispetto alle funzioni inerenti alla gestione amministrativa riservate alla dirigenza, rispettando la giurisprudenza costituzionale in materia e 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 in ambito amministrativo. Il richiamo al rispetto della giurisprudenza costituzionale, si è tradotto nell'applicare il sistema dello *spoils system* alle sole posizioni dirigenziali apicali, mentre per tutti gli incarichi di gestione non apicali, la disciplina da cui trarre ispirazione deve osservare il principio di distinzione fra politica e amministrazione. In tale direzione è andata la riscrittura dell'art. 19 del d.lgs. 165/2001 che vincola il recesso *ante tempus* dell'incarico alla sola ipotesi di acclarato mancato raggiungimento degli obiettivi da parte del dirigente, stabilendo che «gli incarichi dirigenziali possono essere revocati esclusivamente nei casi e con le modalità di cui all'articolo 21, comma 1, secondo periodo» (comma 1-ter.).

Tale riscrittura, pur fortemente vincolando l'istituto della revoca, non aiuta, comunque, a risolvere alcuni aspetti lasciati aperti dalla giurisprudenza costituzionale. A cominciare da una definizione chiara del campo della cosiddetta fiduciarietà, nonché delle caratteristiche necessarie per distinguere la dirigenza apicale su cui è ritenuto legittimo applicare il principio dello *spoils system*.

---

<sup>138</sup> "Attuazione della legge 4 marzo 2009, n. 15, in materia di ottimizzazione della produttività del lavoro pubblico e di efficienza e trasparenza delle pubbliche amministrazioni".

La Corte, infatti, ha sì stabilito la sostanziale legittimità del citato principio se applicato esclusivamente agli incarichi dirigenziali di vertice, ma non ha definito in maniera inequivocabile la qualifica giuridica del dirigente apicale nella pubblica amministrazione. Anche se ha indicato, in linea di principio, il profilo di detta figura, individuandolo nel dirigente apicale degli uffici di diretta collaborazione con l'organo di Governo, in considerazione del forte vincolo di fiduciarità. Indicazione risultata, comunque, insufficiente a dirimere il controverso tema, che la stessa "riforma Brunetta" non è riuscita a dipanare, e per cui si ravvisa la necessità di un nuovo e più preciso intervento normativo. Di fatti, anche dopo detta riforma, la Corte costituzionale è stata più volte chiamata ad intervenire sulla spinosa questione del "sistema delle spoglie". Con sentenza n. 34 del 2010, nel ribadire i vincoli del «giusto procedimento per la revoca» e quelli soggettivi secondo cui «lo *spoils system* può essere applicato soltanto agli alti dirigenti dell'amministrazione pubblica selezionati su base eminentemente fiduciaria e soggettivamente coerenti all'indirizzo politico, con immedesimazione di fine», i giudici delle leggi hanno dichiarato l'incostituzionalità nell'applicazione di suddetto istituto di immedesimazione politica anche nei confronti del Direttore Generale di una Asl, posto che la sua nomina risponde pure, seppur in misura ridotta, a criteri di professionalità tecnico-comparativa. Nella successiva sentenza n. 81 del 2010, la Corte, nell'affrontare un conflitto in riferimento ai dirigenti esterni di seconda fascia, arriva alla conclusione di dichiarare l'illegittimità costituzionale dell'ultima norma di previsione dello *spoils system* che, per tali incarichi, ancora sopravviveva alle precedenti pronunce (la n. 103/2007 e la n. 161/2008) relative alle altre categorie dei pubblici dirigenti nominati ai sensi dell'art.19 del d.lgs.165/2001. E precisamente l'illegittimità costituzionale dell'art. 2, comma 161, del decreto-legge 3 ottobre 2006, n. 262 (Disposizioni urgenti in materia tributaria e finanziaria), convertito, con modificazioni, nella legge 24 novembre 2006, n. 286, nella parte in cui dispone che gli incarichi conferiti al personale di cui al comma 6, dell'art. 19, del testo unico sul pubblico impiego, prima del 17 maggio 2006, «cessano ove non confermati entro sessanta giorni dalla data di entrata in vigore del presente decreto»<sup>139</sup>. La Corte ha rilevato, infatti, come la previsione di un potere di conferma entro sessanta giorni non attribuisca al rapporto dirigenziale in corso alcuna garanzia di autonomia funzionale, infatti, dalla mancata conferma la legge fa derivare la decadenza automatica senza alcuna possibilità di controllo giurisdizionale. Stabilendo che per le medesime ragioni, la stessa cosa vale anche quando l'incarico dirigenziale esterno, nella specie non generale, sia stato conferito non a dirigenti dipendenti da altre amministrazioni, ma a soggetti privi di status dirigenziale, che abbiano «particolare e comprovata qualificazione professionale», che non siano rinvenibili nei ruoli dell'amministrazione, e che rientrano, quindi, nella categoria indicata specificamente nel comma 6, dell'art. 19 citato. Precisando che, per la tipologia di

---

<sup>139</sup> C. Cost. sentenza n. 81/2010.

tali incarichi, il rapporto di lavoro instaurato con l'amministrazione che attribuisce la relativa funzione deve essere «connotato da specifiche garanzie, le quali presuppongono che esso sia 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». Dovendo, pertanto, ritenersi, in continuità logica con quanto affermato da precedenti pronunce (sentenze n. 161 del 2008 e n. 103 del 2007), che anche la norma denunciata, prevedendo 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, violi, in carenza di idonee garanzie procedurali, i principi costituzionali di buon andamento e imparzialità e, in particolare, «il principio di continuità dell'azione amministrativa che è strettamente correlato a quello di buon andamento dell'azione stessa». Ciò in quanto, la previsione di un'anticipata cessazione *ex lege* del rapporto in corso – in assenza di un'accertata responsabilità dirigenziale – impedisce che l'attività del dirigente possa espletarsi in conformità ad un nuovo modello di azione, disegnato 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. Ravvisando, pertanto, la necessità di garantire «la presenza di un momento procedimentale di confronto dialettico tra le parti, nell'ambito del quale, da un lato, l'amministrazione esterne 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, garantisca che 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»<sup>140</sup>.

La controversa questione dello *spoils system* è proseguita negli anni a seguire, continuando a impegnare, fino ad oggi, la Corte costituzionale, chiamata spesso a pronunciarsi sulla legittimità di norme emanate in materia, dalla copiosa attività legislativa di Stato, regioni e province autonome<sup>141</sup>. Nella maggior parte dei casi esaminati, la Corte ha ribadito l'illegittimità del meccanismo automatico di cessazione dell'incarico dirigenziale, ritenendolo in contrasto con gli artt. 97 e 98 Cost. - stabilendo quale unico elemento per l'applicabilità del sistema delle spoglie il carattere prettamente fiduciario degli incarichi dirigenziali e la strettissima vicinanza con l'organo politico che li ha nominati. Allo

---

<sup>140</sup> C. Cost. 05/03/2010 n. 81, considerato in diritto, punto 6.2.

<sup>141</sup> C. Cost. sent. nn.: 124, 175, 228 e 246 del 2011; 269/2014; 20 e 269 del 2016; 15 e 52 del 2017; 23/2019; 50 e 95 del 2021.

stesso tempo, non sono mancati pronunciamenti discordanti. A tal riguardo è opportuno citare la sentenza n. 23 del 2019, con la quale la Corte costituzionale ha dichiarato legittimo lo *spoils system* dei segretari comunali. Nel merito i giudici delle leggi hanno stabilito che non è incostituzionale la disposizione del testo unico degli enti locali secondo cui il segretario comunale resta in carica per un periodo corrispondente a quello del sindaco che lo ha nominato e cessa automaticamente dall'incarico al termine del mandato di quest'ultimo. La sentenza spiega che il segretario comunale, essendo titolare di attribuzioni multiformi, ovvero, da una parte "neutrali" – come quella di controllo di legalità e di certificazione – e, dall'altra, di "gestione" – e, quindi, quasi manageriali e di supporto propositivo all'azione degli organi comunali, ha di fatto il potere di orientare le scelte dell'ente nella fase preliminare della definizione dell'indirizzo amministrativo di quest'ultimo. Tutte queste ragioni impediscono di applicare al segretario comunale quella giurisprudenza restrittiva che ha più volte dichiarato costituzionalmente illegittime disposizioni di leggi statali o regionali che prevedono meccanismi di *spoils system*<sup>142</sup>. Da quanto fin qui esposto non è certo un azzardo affermare che l'applicazione del meccanismo dello *spoils system*, è ritenuta illegittima (violazione art. 97 Cost.) se riguarda figure dirigenziali apicali titolari di uffici amministrativi per i quali non è rilevante, né in via esclusiva né prevalente, il criterio della fiduciarità della nomina, né tanto meno la sua personale adesione agli indirizzi politici dell'organo di governo che lo ha nominato. Sul criterio della fiduciarità, infatti, l'orientamento della Corte è alquanto chiaro: se applicato fuori dei confini dell'alta burocrazia si corre il rischio di compromettere il principio che gli uffici pubblici debbano essere organizzati in modo da assicurare il buon andamento e l'imparzialità dell'amministrazione. A ciò si aggiunge un altro elemento di violazione, e precisamente quello derivante da quanto dettato dal comma 1, art. 98 della Costituzione, che impone ai pubblici impiegati di essere «al servizio esclusivo della Nazione», principio che, se riferito ai dirigenti non apicali, si traduce nel dovere di neutralità, cui devono assolutamente attenersi nell'esecuzione corretta e leale delle direttive impartite dall'organo politico pro tempore, a prescindere dalle loro personali convinzioni, sempre che dette direttive siano conformi alle leggi in materia.

In ultima analisi è possibile affermare che, ad oggi, resta ancora non del tutto risolto il nodo dello *spoils system* nella sua versione italiana, un sistema che da anni si dibatte fra le spinte di coloro che propendono per una dirigenza pubblica selezionata sulla base del rapporto fiduciario con l'organo politico di Governo, e pertanto indirizzati ad un sistema delle spoglie più incisivo, e la volontà di quanti si battono per il rispetto dei principi stabiliti a riguardo dagli artt. 97 e 98 della Costituzione e dunque favorevoli ad un apparato burocratico indipendente ed autonomo dal potere politico selezionato esclusivamente per merito e indiscussa professionalità.

---

<sup>142</sup> Ufficio Stampa della Corte costituzionale. Comunicato del 22 febbraio 2019 in merito alla sentenza n. 23/2019.

## CAPITOLO V

### LA TUTELA GIURISDIZIONALE

Sommario: 5.1. La natura giuridica dell'atto di conferimento e i connessi rilievi giurisprudenziali sul riparto di giurisdizione. - 5.2. Il nodo della *Traslato iudicii*. - 5.3. L'illegittimità dell'atto di conferimento e l'"interesse legittimo di diritto privato" del dirigente rispetto all'incarico.

#### **5.1 La natura giuridica dell'atto di conferimento e i connessi rilievi giurisprudenziali sul riparto di giurisdizione**

Sulla questione riguardante l'atto giuridico di conferimento dell'incarico dirigenziale, ovvero, se esso abbia natura pubblica o privata, ampio e serrato è stato il dibattito sia in dottrina, sia in giurisprudenza, a partire dai primi interventi normativi sulla "privatizzazione" del pubblico impiego. Studiosi e giuristi non si sono risparmiati in analisi e commenti, considerata la particolare connessione tra le funzioni di carattere pubblicistico che la figura del dirigente è chiamato a svolgere, in base al conferimento a tempo determinato dell'incarico, rispetto al carattere di natura privatistica del rapporto di lavoro a tempo indeterminato, stipulato, tramite contratto individuale con la pubblica amministrazione al momento dell'assunzione, che avviene per concorso pubblico. Una disputa, incentrata principalmente sulla natura pubblica o privata dell'atto unilaterale di conferimento dell'incarico dirigenziale e, cioè, se questo dovesse essere considerato un "provvedimento amministrativo" o un "atto di diritto privato". Una disputa, questa, che si è estesa anche nella valutazione del tipo di tutela da accordare e al più consono regime giuridico da applicare.

Sull'argomento si sono sviluppati, nel tempo e in virtù di ulteriori interventi normativi, diversi orientamenti dottrinali e giurisprudenziali, che in sintesi potrebbero essere raggruppati in tre specifici indirizzi.

Per gli assertori di un primo orientamento, maggioritario in dottrina, non vi è dubbio alcuno sulla natura pubblicistica dell'atto di conferimento degli incarichi dirigenziali<sup>143</sup>. Esso è considerato un mero "provvedimento amministrativo" che la pubblica amministrazione adotta, nell'esercizio della sua imperatività, a conclusione di un apposito procedimento amministrativo. La natura pubblicistica deriva dalla discrezionalità concessa alla pubblica amministrazione in materia di organizzazione del suo potere di determinare unilateralmente effetti giuridici nella sfera dei destinatari dell'atto. Prospettiva che collegherebbe l'atto di attribuzione di ogni livello d'incarico

---

<sup>143</sup> Orientamento diffuso tra i giuspubblicisti; cfr., tra gli altri, Cerulli Irelli V., *Note critiche in tema di attività amministrativa secondo moduli negoziali*, in *Dir. Amm.*, 2003, p. 266; Romano A., *Un (eterodosso) auspicio di una almeno parziale controriforma*, in *Lav Pubbl. Amm.*, 2003, p. 265; Cassese S., *Il nuovo regime dei dirigenti pubblici italiani: una modificazione costituzionale*, in *Giorn. Dir. Amm.*, 2002, p. 1341.

dirigenziale nell'ambito dell'ordinamento e dell'organizzazione amministrativa, ponendosi, in questo modo, interamente fuori dal campo del contratto e del rapporto di lavoro. Tra l'altro, a dare linfa a siffatto orientamento, animando ancor di più la controversa *quaestio*, un notevole contributo è stato offerto dalla legge 145/2002, meglio conosciuta come "legge Frattini", che ha modificato, l'art. 19 del d.lgs. 165/2001 e, per quanto riguarda l'argomento in esame, sostituendo di sana pianta il precedente comma 2, inerente al conferimento dell'incarico dirigenziale, stabilisce che ogni incarico di direzione degli uffici delle amministrazioni dello Stato, comprese quelle ad ordinamento autonomo, deve essere conferito a tempo determinato, «secondo le disposizioni del presente articolo» e per una durata non inferiore a due anni e non superiore a sette anni, con facoltà di rinnovo. Mentre l'oggetto, gli obiettivi da conseguire, la durata dell'incarico, salvi i casi di revoca previsti dall'articolo 21, devono essere definiti contrattualmente, per ciascun incarico. Stessa cosa va fatta in merito al corrispondente trattamento economico, che deve essere considerato a carattere onnicomprensivo e regolato ai sensi dell'articolo 24<sup>144</sup>. Il nuovo comma 2, dell'art. 19, d.lgs. 165/2001, interamente riscritto dalla "legge Frattini", stabilisce invece, che tutti gli incarichi di funzione dirigenziale nelle amministrazioni dello Stato, anche ad ordinamento autonomo, vanno conferiti secondo le disposizioni del nuovo comma. Stabilendo che, con il provvedimento di conferimento dell'incarico, vengono individuati l'oggetto 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 possono intervenire nel corso del rapporto. Sempre col provvedimento viene stabilita la durata dell'incarico, che deve essere correlata agli obiettivi prefissati e che, comunque, non può eccedere, per gli incarichi di funzione dirigenziale previsti dai commi 3 e 4, il termine di tre anni, per tutti gli altri, invece, il termine di durata viene fissato in cinque anni. Gli incarichi sono rinnovabili. Al provvedimento, accede un contratto individuale con cui è definito il corrispondente trattamento economico, nel rispetto dei principi definiti dall'articolo 24. Viene, infine, lasciata sempre libera la possibilità della risoluzione consensuale del rapporto<sup>145</sup>.

Tale nuova riscrittura, di fatto, ha svuotato di significato la valenza del contratto nella dinamica del conferimento dell'incarico. Fino a quel momento, infatti, è stato il contratto l'atto attraverso il quale venivano definite, per ciascun incarico dirigenziale, l'oggetto, gli obiettivi da conseguire e la durata, elementi cioè basilari per la natura del rapporto fra dirigente e pubblica amministrazione che, con la riscrittura del nuovo comma, voluto con la "legge Frattini", sono stati trasferiti alla competenza del "provvedimento" di conferimento. Con la nuova disposizione, dunque, al "contratto", spetta il solo compito di definire «il corrispondente trattamento economico», mentre

---

<sup>144</sup> Testo in vigore dal 24/5/2001, al 7/8/2002.

<sup>145</sup> Testo in vigore dal 8/8/2002, al 31/12/2003.

l'atto di conferimento dell'incarico avviene con il "provvedimento", mediante il quale sono individuati l'oggetto 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 nelle eventuali successive modifiche degli stessi, nonché la durata dell'incarico che deve, comunque, essere commisurata agli obiettivi prefissati<sup>146</sup>. Il nuovo dettame normativo elimina ogni pur minimo dubbio: il rapporto fra dirigente e pubblica amministrazione, viene regolato dall'istituto del "provvedimento" quale atto da quest'ultima adottato per il perseguimento di un interesse generale. A dare ulteriore peso al sopracitato orientamento, il rilevante fatto che il provvedimento assuma la forma del decreto del Presidente della Repubblica nei casi d'incarico apicale o del decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, quando si tratta, invece, della titolarità di uffici dirigenziali di livello generale<sup>147</sup>.

Gli assertori del secondo orientamento, maggioritario in giurisprudenza, ritengono al contrario che l'atto con cui la pubblica amministrazione conferisce l'incarico dirigenziale è da considerarsi di natura prettamente privatistica<sup>148</sup>. Al fine di avvalorare la tesi, che tale atto non può essere inteso quale "provvedimento amministrativo", essi pongono in evidenza il dettame dell'art. 63, d.lgs. n. 165/2001, che disciplina le "controversie relative ai rapporti di lavoro". Il comma 1 del citato articolo stabilisce, infatti, che spetta al giudice ordinario, in funzione di giudice del lavoro, dirimere tutte le controversie relative ai rapporti di lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni, comprese le controversie concernenti l'assunzione al lavoro, il conferimento e la revoca degli incarichi oltreché la responsabilità dirigenziale<sup>149</sup>. Se prevalesse la tesi della natura pubblicistica, si verrebbe a configurare nell'ordinamento italiano l'ipotesi che al solo giudice ordinario spetta l'esclusiva giurisdizione sulla citata materia, aprendo, altresì, non pochi dubbi di costituzionalità, sia in relazione all'art. 103 Cost., secondo cui al Consiglio di Stato e agli altri organi di giustizia amministrativa spettano la giurisdizione per la tutela nei confronti della pubblica amministrazione, degli interessi legittimi e, in particolari materie indicate dalla legge, anche dei diritti soggettivi; sia in maniera ancora più marcata con l'art. 113 della Costituzione<sup>150</sup>. Per rendere più evidente la natura privatistica dell'atto di conferimento dell'incarico dirigenziale, vengono indicate ulteriori norme, contenute nel d.lgs. n. 165/2001, intese a regolare il lavoro pubblico privatizzato. A partire dall'art. 19, comma 1,

---

<sup>146</sup> D'Orta C., *Gli incarichi dirigenziali nello Stato dopo la l. n. 145/2002*, in *Lav. Pubbl. Amm.*, p. 931.

<sup>147</sup> Pensabene Lioni G., *Il conferimento degli incarichi dirigenziali...* op. cit., p. 997.

<sup>148</sup> Carinci F., *Sisifo riformatore: la dirigenza*, in *Lav. Pubbl. Amm.*, n. 6, 2001, p. 963; Garofalo M. G., *La dirigenza pubblica rivisitata*, in *Lav. Pubbl. Amm.*, n. 6, 2002, p. 885; Corpaci A., *Il nuovo regime di conferimento degli incarichi dirigenziali e la giurisdizione degli incarichi dirigenziali*, in *Lav. Pubbl. Amm.*, n. 2, 2003, p. 225.

<sup>149</sup> Testo in vigore dal 24/5/2001, al 21/6/2017.

<sup>150</sup> Costituzione Repubblica Italiana, art. 113: «Contro gli atti della pubblica amministrazione è sempre ammessa la tutela giurisdizionale dei diritti e degli interessi legittimi dinanzi agli organi di giurisdizione ordinaria o amministrativa. Tale tutela giurisdizionale non può essere esclusa o limitata a particolari mezzi di impugnazione o per determinate categorie di atti. La legge determina quali organi di giurisdizione possono annullare gli atti della pubblica amministrazione nei casi e con gli effetti previsti dalla legge stessa».



nella parte in cui si stabilisce che «al conferimento degli incarichi e al passaggio ad incarichi diversi non si applica l'articolo 2103 del codice civile», per poi proseguire con il comma 12-*bis*, con il quale si afferma che le disposizioni in materia di incarichi di funzioni dirigenziali, «costituiscono norme non derogabili dai contratti o accordi collettivi». Norme, quelle appena citate, che non avrebbero avuto motivo di esistere o che avrebbero perso d'incisività, se fosse stata attribuita natura pubblicistica all'atto di conferimento dell'incarico dirigenziale. Tutto ciò ha contribuito a sostenere l'orientamento che il conferimento dell'incarico fosse un atto di natura privata, di cui si avvale la pubblica amministrazione non tanto per l'organizzazione e la gestione dei pubblici uffici, ma soprattutto per regolare i rapporti di lavoro, assumendo le stesse capacità e gli stessi poteri del privato datore di lavoro. Tale facoltà è del resto sancita dall'art. 5, comma 2, del più volte citato d.lgs. n. 165/2001: «l'organizzazione degli uffici e le misure inerenti alla gestione dei rapporti di lavoro, nel rispetto del principio di pari opportunità, e in particolare la direzione e l'organizzazione del lavoro nell'ambito degli uffici sono assunte in via esclusiva dagli organi preposti alla gestione con la capacità e i poteri del privato datore di lavoro». Va da sé, che in base al contenuto di detto comma, che attribuisce alla pubblica amministrazione gli stessi poteri del soggetto privato, essa potrebbe in maniera unilaterale modificare o revocare il proprio provvedimento di conferimento dell'incarico, in quanto non soggetta alle regole pubblicistiche previste in caso di procedimento amministrativo.

I fautori di un terzo orientamento, invece, hanno scelto la via del compromesso, orientandosi verso l'attribuzione di natura pubblicistica al provvedimento di conferimento degli incarichi di livello apicale (di cui al comma 3, art. 19, del d.lgs. 195/2001), e attribuendo natura privatistica all'atto di conferimento degli incarichi, di cui al comma 5 del citato articolo<sup>151</sup>. Essi poggiano la loro tesi sulla considerazione che, nei casi di cui al comma 5, ad attribuire l'atto di conferimento d'incarico non è la pubblica amministrazione, ma il dirigente apicale, in quanto titolare di capacità e poteri tipici del datore di lavoro privato. Un orientamento che trova ulteriore conforto in quanto stabilito dall'art. 5, comma 2. D.lgs.165/2001: «le determinazioni per l'organizzazione degli uffici e le misure inerenti alla gestione dei rapporti di lavoro, nel rispetto del principio di pari opportunità, e in particolare la direzione e l'organizzazione del lavoro nell'ambito degli uffici sono assunte in via esclusiva dagli organi preposti alla gestione con la capacità e i poteri del privato datore di lavoro».

In queste fasi alterne in cui si è mosso il legislatore, è stato inevitabile che i numerosi dubbi avanzati in dottrina e in giurisprudenza, nel corso degli anni, sulla natura dell'atto di conferimento, abbiano avuto ripercussioni sul profilo processuale relativamente all'individuazione della giurisdizione competente<sup>152</sup>. A chiudere l'acceso dibattito, stabilendo un punto fermo sulla questione,

---

<sup>151</sup> Menchini L., *La disciplina degli incarichi dirigenziali*, in *Lav. Pubbl. Amm.*, 2002, p. 1031.

<sup>152</sup> Cassese S., *Il sofismo della privatizzazione del pubblico impiego*, in *Corr. Giur.*, 1993, p. 301.

hanno provveduto una serie di sentenze e ordinanze della Suprema Corte di Cassazione, confermate anche dai pronunciamenti del Consiglio di Stato, e non ultimo dalle sentenze dei Tribunali Amministrativi di alcune Regioni<sup>153</sup>.

La sentenza che più delle altre ha contribuito a dirimere, in modo quasi definitivo, ogni ulteriore dubbio, è stata quella emessa dalla Corte di Cassazione, sez. lav., n. 5659 del 20 marzo 2004. Detta sentenza, infatti, ha operato un'attenta e meticolosa disamina critica, analizzando la natura dell'atto di conferimento dell'incarico dirigenziale, sulla base delle divergenti posizioni emerse in dottrina, offrendo una chiave di lettura sul piano del diritto sostanziale, mediante una sistematica ricostruzione del complessivo dato normativo di riferimento. Essa si è soffermata, inoltre, sull'aspetto del riparto giurisdizionale con riferimento alla posizione assunta dalla Corte costituzionale, ogni qual volta è stata chiamata a dirimere dubbi di legittimità costituzionale, sulla normativa che attribuisce al giudice ordinario la titolarità giurisdizionale sulle controversie inerenti al conferimento e alla revoca degli incarichi dirigenziali, anche quando questi sono correlati ad atti amministrativi.

---

<sup>153</sup> Cassazione civile, sez. un., 24 gennaio 2003, n. 1128: "In tema di impiego pubblico privatizzato, ai sensi dell'art. 63, comma 1, d.lgs. 30 marzo 2001 n. 165, spetta al giudice ordinario la giurisdizione relativa alla controversia promossa per il conferimento [...] di un incarico di livello dirigenziale ... posto che detta normativa stabilisce [...] la estensione della giurisdizione del giudice ordinario alle controversie concernenti "il conferimento e la revoca degli incarichi dirigenziali", nelle quali non vengono in questione né atti necessariamente inerenti a procedure concorsuali di assunzione, né provvedimenti di organizzazione degli uffici, quanto piuttosto atti che concernono il funzionamento degli apparati, appartenenti alla gestione dei rapporti di lavoro. Inoltre la materia non è incisa dalla l. 15 luglio 2002 n. 145, che non detta alcuna norma direttamente attributiva della giurisdizione sulle controversie in tema di conferimento e revoca degli incarichi dirigenziali".

- Cassazione civile, sez. un., 27 giugno 2003, n. 10288: "La controversia promossa avverso l'atto con cui, in sede di riorganizzazione della struttura ospedaliera di un'azienda del S.s.n., venga conferito un incarico dirigenziale con revoca di quello precedentemente affidato ad altro medico, spetta [...] alla cognizione del giudice ordinario, tenuto conto che l'art. 18 del d.lgs. n. 387 del 1998, nel modificare l'art. 68 del d.lgs. n. 29 del 1993, come sostituito dall'art. 29 del d.lgs. n. 80 del 1998, ha stabilito l'estensione della giurisdizione del giudice ordinario alle controversie concernenti il conferimento e la revoca degli incarichi dirigenziali, e che la disciplina della dirigenza sanitaria, seppure regolata da disposizioni speciali in materia, [...] non contiene alcuna deroga al principio fondamentale della privatizzazione, secondo il quale gli atti che riguardano il funzionamento degli apparati sono espressione della capacità di diritto privato e, correlativamente, i poteri di gestione del personale rispondono ad uno schema normativamente unificato, che non è quello del potere pubblico, ma quello dei poteri privati".

- Corte di Cassazione Sez. Un., ord. n. 1252 del 23 gennaio 2004: "appartiene alla giurisdizione del giudice ordinario la cognizione della controversia concernente il provvedimento di conferimento dell'incarico di dirigente [...] provvedimento avente natura negoziale e- in quanto tale- sindacabile dal giudice ordinario sotto il profilo dell'osservanza delle regole di correttezza e buona fede nell'esercizio dei poteri privati".

- Corte di Cassazione Sez. Un., 27 gennaio 2004, n. 1478: "In tema di impiego pubblico privatizzato, [...] sono attribuite alla giurisdizione del giudice ordinario tutte le controversie inerenti ad ogni fase del rapporto di lavoro, incluse le controversie concernenti l'assunzione al lavoro e il conferimento di incarichi dirigenziali, [...] Pertanto, appartiene alla giurisdizione del giudice ordinario la cognizione della controversia concernente il provvedimento di conferimento dell'incarico di dirigente ...".

- Consiglio Stato, sez. VI, 25 luglio 2003, n. 4282: "Il conferimento dell'incarico dirigenziale si iscrive nell'area gestionale del personale e costituisce esercizio di un potere privato, perché presuppone già compiute dai competenti organi di indirizzo le scelte organizzative di tipo strutturale, identificative dell'ufficio alla cui copertura il conferimento stesso è destinato; la giurisdizione spetta pertanto al giudice ordinario".

- Consiglio di Stato, sez. V, ord. n. 2044 del 04 maggio 2004, con la quale si riconosce la giurisdizione del giudice ordinario in materia di affidamento di incarico di struttura complessa di una ASL.

- Tar Lazio, sez. distaccata di Latina, sentenza n. 227 del 26 aprile 2004.

- Tar Puglia, Sez. I<sup>a</sup> di Lecce, sentenza n.1700 del 05 febbraio 2004. Fonte: Tomasso G., 9 febbraio 2006, trovato il 18.09.2021, in <https://www.diritto.it/il-provvedimento-di-conferimento-di-un-incarico-dirigenziale>.

Per meglio esplicitare quanto sopra, occorre richiamare alcuni fra i più significativi e condivisibili passaggi, sorretti da logiche argomentazioni giuridiche, della citata sentenza. Partendo dall'esame unitario dei motivi del ricorso, oggetto del pronunciamento, la Suprema Corte ha stabilito che «il quadro normativo applicabile alla fattispecie risulta dalle disposizioni successivamente raccolte nel d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165, in particolare dall'art. 19 del decreto nel testo anteriore alle modificazioni introdotte dall'art. 3 dalla legge 15 luglio 2002, n. 145». I giudici, dopo aver premesso alcune considerazioni di ordine generale in merito al nuovo sistema “privatizzato” del lavoro nella pubblica amministrazione e nello specifico al conferimento della funzione dirigenziale, introdotte sia con la prima stesura, che dalla successiva formulazione dell'art. 19, hanno, innanzitutto, chiarito che «il regime giuridico per l'attribuzione di tutti gli incarichi dirigenziali è il medesimo, e avviene mediante “provvedimento”, nel quale vengono individuati l'oggetto dell'incarico e gli obiettivi da conseguire, con riferimento alle priorità, ai piani e ai programmi definiti negli atti di indirizzo, alla durata dell'incarico, entro i termini massimi previsti dalla legge, in relazione agli obiettivi prefissati».

In merito, poi, alla natura dell'atto di conferimento, questione che come già ricordato sopra, ha visto contrapposti non pochi studiosi e cultori del diritto, la Suprema Corte, dopo una dettagliata analisi delle opinioni espresse sia in dottrina che in giurisprudenza, ha stabilito che «in tema di incarichi dirigenziali nelle amministrazioni statali, secondo la disciplina contenuta nell'art. 19, d.lgs. 165/2001 - sia con riguardo al testo originario, sia a quello modificato dall'art. 3 l. 145/2002 – l'atto di conferimento, a necessaria struttura unilaterale e non recettizio ha natura di determinazione assunta dall'amministrazione con la capacità e i poteri del privato datore di lavoro, a norma dell'art. 5, c. 2 dell'indicato decreto, la cui formale adozione rileva esclusivamente sul piano dell'organizzazione e ai fini dei controlli interni di cui al c. 3 dello stesso art. 5». Da ciò, ne consegue che l'atto di conferimento, pur se idoneo ad indurre nel designato l'aspettativa al perfezionamento della fattispecie attributiva dell'incarico, tutelata con il rimedio risarcitorio per l'eventuale lesione dannosa di legittimo affidamento, rispetto all'incarico al quale aspira.

Con riguardo alla titolarità giurisdizionale sulle controversie in materia di conferimento e revoca dell'incarico dirigenziale, la sentenza, dopo aver preso in esame le opinioni “molteplici e di segno diverso”, chiarisce che: « i profili inerenti alla giurisdizione, in presenza del giudicato interno formatosi sulla questione, non vengono in rilievo ai fini processuali della competenza del giudice, ma soltanto per gli aspetti utili alla ricostruzione del complessivo dato normativo sul piano del diritto sostanziale», confutando l'ipotesi di quanti, attribuendo all'atto di conferimento dell'incarico “natura autoritativa”, ritenevano il giudice ordinario titolare di giurisdizione esclusiva in materia. A tal riguardo, viene fatto espresso riferimento all'art. 63, comma 1, «nella parte in cui richiama direttamente non il potere di annullamento, ma solo quello di disapplicare, nel processo ordinario, gli

atti amministrativi “presupposti”, mentre il provvedimento di conferimento, non potendosi considerare presupposto, costituirebbe oggetto di cognizione principale; e ancora, specifica i poteri del giudice ordinario (tra i quali si potrebbe anche ritenere compreso quello di annullamento di atti amministrativi) con riferimento ai “diritti tutelati” e non certo agli interessi legittimi». Il sistema di tutela giurisdizionale in sede di giurisdizione ordinaria appare pertanto congegnato in modo tale che soltanto i diritti soggettivi vi possono avere accesso, nonostante il fondamento di merito della pretesa dipenda da un provvedimento amministrativo, disapplicabile se illegittimo, al contrario di quelle situazioni che possono assumere la consistenza del diritto solo negando l’efficacia tipica di un atto di esercizio del potere amministrativo; avvertendo che, in caso di diversa interpretazione della legge «nel senso della devoluzione al giudice ordinario delle controversie sull’esercizio del potere amministrativo per la tutela di interessi legittimi, sarebbe inevitabile il sospetto di legittimità costituzionale in relazione alla portata precettiva dell’art. 103, c. 1, Cost.» (in Diritto punto 9). Norma costituzionale che, in merito, attribuisce al Consiglio di Stato e agli altri organi di giustizia amministrativa la giurisdizione e la tutela nei confronti della pubblica amministrazione degli interessi legittimi e dei diritti soggettivi. Nello stesso tempo esclude anche l’ipotesi “alternativa” di attribuire alla “giurisdizione amministrativa generale di legittimità”, le questioni riguardanti il “potere di conferimento” in considerazione del fatto che non rientrano nell’area del rapporto di lavoro, del contratto e dei diritti soggettivi in genere, ai quali soltanto può essere riferita, nel suo complesso, la devoluzione al giudice ordinario delle controversie di lavoro pubblico, pur ritenendola conforme alle disposizioni contenute negli articoli 19 e 63 del d.lgs. 165/2001 e alle relative norme costituzionali; nonché rispondente a principi consolidati, per i quali: «apparterrebbero alla giurisdizione amministrativa le controversie aventi ad oggetto il provvedimento come tale, e quindi il corretto esercizio del potere di conferimento; al giudice ordinario le controversie sul contratto accessivo (da considerare tale anche prima della riforma del 2002) e tutte le altre afferenti ai diritti soggettivi, comprese, secondo i più, quelle sulla responsabilità dirigenziale, configurata dalle norme come responsabilità da inadempimento degli obblighi gravanti sul dirigente». La motivazione della suddetta esclusione, risiede principalmente nella considerazione che con la “contrattualizzazione”, verrebbero frustrati gli obiettivi perseguiti dal legislatore, tra i quali, non certo secondario, quello di sopprimere gli interventi del giudice amministrativo in tema di rapporti di lavoro contrattuali. La Corte di Cassazione, infine - dopo una minuziosa disamina delle norme ordinarie di riferimento, dei principi e dei relativi pronunciamenti della Corte costituzionale – ha stabilito che: «l’intera materia degli incarichi dirigenziali è retta dal diritto privato e che l’atto di conferimento è espressione del potere di organizzazione che, nell’ambito delle leggi e degli atti organizzativi di cui all’art. 2, c. 1, è conferito all’amministrazione dal diritto comune a ogni altro datore di lavoro (art. 5, c. 2)». Tale conclusione

porta a ritenere che, la struttura unilaterale dell'atto di conferimento esuli dalla sfera delle regole formali degli atti amministrativi, in quanto, facendo esso riferimento al mero disegno organizzativo degli uffici pubblici, ne regola la gestione dei rapporti di lavoro. Si fa notare, a tal proposito, che la locuzione "provvedimento" dal significato sicuramente autoritativo, contenuta nell'art. 19, d.lgs. 165/2001 (riformulato a seguito della l. 145/2002), non è seguita dalla parola "amministrativo", cosa, al contrario, sempre presente quando si tratta di norme che disciplinano gli atti di esercizio del potere pubblico, poiché, nemmeno la "riforma Frattini", ha inteso assegnare al provvedimento degli incarichi dirigenziali la fattispecie dei provvedimenti amministrativi. La Suprema Corte, con riguardo agli atti di organizzazione e di gestione dei rapporti di lavoro, indica quale riferimento normativo quanto disposto dall'art. 5 comma 1, d.lgs. 165/2001: «le amministrazioni pubbliche assumono ogni determinazione organizzativa al fine di assicurare l'attuazione dei principi di cui all'articolo 2, comma 1, e la rispondenza al pubblico interesse dell'azione amministrativa». In tal modo «sarebbe stata così scolpita, a livello di diritto positivo, la funzionalizzazione dell'attività organizzativa di natura privata, con il giudice ordinario chiamato a verificare l'eventuale contrasto dell'atto con le regole imperative desunte dall'art. 97 Cost ed esplicitate dalla norma in esame» (in Diritto, punto 15). Va inoltre ribadito che, sulla questione non autoritativa dell'atto di conferimento dell'incarico dirigenziale, la legge n.15 del 2005<sup>154</sup> ha inserito all'art. 1, della legge n. 241/1990 il comma 1-*bis*, ai sensi del quale si stabilisce che la pubblica amministrazione, nell'adottare gli atti di natura non autoritativa, agisce nel rispetto delle norme di diritto privato, fatta salva diversa disposizione di legge.

Alla luce di quanto sopra richiamato si può, senz'altro, affermare che «in tema di incarichi dirigenziali nelle amministrazioni statali, secondo la disciplina contenuta nell'art. 19, d.lgs.165/2001- sia con riguardo al testo originario, sia a quello modificato dall'art. 3 l. 145/2002 – l'atto di conferimento, a necessaria struttura unilaterale e non recettizio ha natura di determinazione assunta dall'amministrazione con la capacità e i poteri del privato datore di lavoro, a norma dell'art. 5, c. 2 dell'indicato decreto, la cui formale adozione rileva esclusivamente sul piano dell'organizzazione e ai fini dei controlli interni di cui al c. 3 dello stesso art. 5. Ne consegue che, pur essendo idoneo a ingenerare nel designato l'aspettativa al perfezionamento della fattispecie attributiva dell'incarico, tutelata con il rimedio risarcitorio per l'eventuale lesione dannosa di legittimo affidamento, rispetto all'incarico al quale aspira, non gli attribuisce, prima della stipulazione del contratto, diritti ulteriori e diversi da quelli dei quali non fosse già titolare di fronte al potere organizzativo retto dal diritto privato, cosicché l'atto di conferimento può essere liberamente modificato o ritirato nell'esercizio dello stesso potere e non di autotutela decisoria amministrativa (senza perciò incontrare i limiti

---

<sup>154</sup> Legge 11 febbraio 2005, n. 15, "Modifiche ed integrazioni alla legge 7 agosto 1990, n. 241, concernenti norme generali sull'azione amministrativa".

procedimentali e sostanziale di questa), essendo ammesso l'interessato a contestare, non, in sé, il potere di modifica o ritiro, ma solo la legittimità della scelta operata nei suoi confronti, ovvero a dedurre la lesione dell'aspettativa quale fonte di danno»<sup>155</sup>.

## 5.2 Il nodo della *Translatio iudicii*

Sulla titolarità giurisdizionale della Giustizia Ordinaria nelle controversie in materia di conferimento e revoca dell'incarico dirigenziale non ci dovrebbero essere più dubbi. Detto principio viene ancor di più avvalorato dai più recenti pronunciamenti giuridici che definiscono in modo esaustivo l'intera questione<sup>156</sup>. Già con sentenza n. 3065/2008, il Consiglio di Stato Sez. VI, aveva contribuito a definire i confini di competenza fra giudice ordinario e giudice amministrativo nelle controversie in materia di pubblico impiego a seguito della normativa che ha determinato la privatizzazione del rapporto di lavoro, ponendo l'accento sulla definizione dei c.d. provvedimenti di macro-organizzazione.

Con la citata sentenza si afferma la volontà del legislatore trasfusa nell'art. 63, comma 1, del d.lgs. n. 165/2001, con il quale si stabilisce che «sono devolute al giudice ordinario, in funzione di giudice del lavoro, tutte le controversie relative ai rapporti di lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni [...] incluse le controversie concernenti l'assunzione al lavoro, il conferimento e la revoca degli incarichi dirigenziali e la responsabilità dirigenziale, nonché quelle concernenti le indennità di fine rapporto, comunque denominate e corrisposte, ancorché vengano in questione atti amministrativi presupposti. Quando questi ultimi siano rilevanti ai fini della decisione, il giudice li disapplica, se illegittimi. L'impugnazione davanti al giudice amministrativo dell'atto rilevante nella controversia non è causa di sospensione del processo». Stabilendo nello stesso tempo che - in virtù di quanto ribadito dall'art. 2, comma 1, del d.lgs. n. 165/2001 - sono devolute all'esclusiva giurisdizione del giudice amministrativo tutte le controversie concernenti gli atti organizzativi adottati dalle amministrazioni pubbliche riguardanti le linee fondamentali di organizzazione degli uffici; gli uffici di maggiore rilevanza e i modi di conferimento della titolarità dei medesimi; le dotazioni organiche complessive; attribuendo a quest'ultimi il rango di provvedimenti macro-organizzativi.

---

<sup>155</sup> Cort. di Cass., sent. 20 marzo 2004, n. 5659. Trovato il 12 gennaio 2022, in <https://amministrazioneincammino.luiss.it>.

<sup>156</sup> Cort. di Cass. sez. un., ord. 29 settembre 2014, n. 20454, in cui viene ribadito che, in materia di lavoro pubblico privatizzato, non esiste, ai sensi dell'art. 63, comma 1, d.lgs. n. 165/2001, un doppio binario di tutela giurisdizionale per il dipendente «che afferma di essere titolare di una pretesa nell'ambito del rapporto di lavoro, sulla quale in ipotesi incida in maniera mediata un atto amministrativo, ma unicamente la possibilità di accesso alla tutela giurisdizionale del giudice ordinario, cui è attribuito il potere di disapplicare tale atto amministrativo, ove illegittimo». Principio condiviso dal giudice amministrativo con pronunciamento del Cons. Stato, sez. III, 18 aprile 2019, n. 2531. (Fonte: Pensabene Lioni G., *Il conferimento degli incarichi dirigenziali...* op. cit., pp. 999 e 1000.

I componenti della Sezione VI del Consiglio di Stato, inoltre – con lo scopo di semplificare l’individuazione della tutela giurisdizionale, al fine di sgravare il pubblico dipendente che si ritenesse leso nella propria posizione lavorativa da un ingiusto provvedimento, evitandogli di presentare una doppia impugnativa – hanno stabilito che «affinché possa ravvisarsi provvedimento organizzatorio devoluto alla cognizione del Giudice Amministrativo, il provvedimento stesso deve necessariamente possedere natura estesa, sotto il profilo oggettivo, ovvero categoriale». Ribadendo, al contempo, l’orientamento giurisprudenziale dell’istituto noto come *translatio iudicii*, secondo cui, quando il giudice dinanzi al quale è iniziato il processo, declina la propria giurisdizione, esso può proseguire innanzi al giudice ritenuto dotato di giurisdizione, restando salvi gli effetti sostanziali e processuali prodotti della domanda proposta davanti al giudice dichiaratosi giurisdizionalmente incompetente.

L’applicazione del principio del giusto processo (*ex art. 111 Cost.*), intesa quale garanzia finale a tutela del pubblico dipendente nel caso di controversia con la pubblica amministrazione, è stato più volte richiamato da precedenti pronunciamenti giurisprudenziali. La Suprema Corte di Cassazione con la sentenza 22 gennaio 2007, n. 4109, prima, e la Corte Costituzionale con la sentenza 12 marzo 2007, n. 77, dopo, hanno anticipato e sicuramente stimolato il legislatore verso l’emanazione dell’art. 59 della l. n. 69/2009, e successivamente dell’art. 11 Codice del processo amministrativo<sup>157</sup>. Due importanti norme, utili a meglio disciplinare il principio sopra enunciato. Con la prima si stabilisce che «se, entro il termine perentorio di tre mesi dal passaggio in giudicato della pronuncia di [difetto di giurisdizione], la domanda è riproposta al giudice ivi indicato, nel successivo processo le parti restano vincolate a tale indicazione e sono fatti salvi gli effetti sostanziali e processuali che la domanda avrebbe prodotto se il giudice di cui è stata dichiarata la giurisdizione fosse stato adito fin dall’instaurazione del primo giudizio, ferme restando le preclusioni e le decadenze intervenute. Ai fini del presente comma la domanda si ripropone con le modalità e secondo le forme previste per il giudizio davanti al giudice adito in relazione al rito applicabile»<sup>158</sup>. Mentre, con l’introduzione del decreto legislativo del 2 luglio 2010, n. 104, “Codice del processo amministrativo”, e specificatamente attraverso l’art. 11, si è voluto eliminare ogni possibile difetto d’interpretazione della disciplina<sup>159</sup>.

---

<sup>157</sup> Pensabene Lioni G., *Il conferimento degli incarichi dirigenziali...* op. cit., p. 1000.

<sup>158</sup> Comma 2, art. 59, l. 69/2009.

<sup>159</sup> Codice del processo amministrativo, LIBRO PRIMO - Disposizioni generali, Titolo I - Principi e organi della giurisdizione amministrativa, Capo III - Giurisdizione amministrativa. Art. 11: «1. Il giudice amministrativo, quando declina la propria giurisdizione, indica, se esistente, il giudice nazionale che ne è fornito. 2. Quando la giurisdizione è declinata dal giudice amministrativo in favore di altro giudice nazionale o viceversa, ferme restando le preclusioni e le decadenze intervenute, sono fatti salvi gli effetti processuali e sostanziali della domanda se il processo è riproposto innanzi al giudice indicato nella pronuncia che declina la giurisdizione, entro il termine perentorio di tre mesi dal suo passaggio in giudicato. 3. Quando il giudizio è tempestivamente riproposto davanti al giudice amministrativo, quest’ultimo, alla prima udienza, può sollevare anche d’ufficio il conflitto di giurisdizione. 4. Se in una controversia introdotta davanti ad altro giudice le sezioni unite della Corte di cassazione, investite della questione di giurisdizione, attribuiscono quest’ultima al giudice amministrativo, ferme restando le preclusioni e le decadenze intervenute, sono fatti salvi gli effetti processuali

È bene dire, a completamento del presente paragrafo, che nonostante i citati sforzi normativi e i vari pronunciamenti giurisprudenziali, «il curioso andirivieni pubblico-privato non sembri arrestarsi» anche se, in ogni caso, si è riusciti a garantire la tutela giurisdizionale da ogni possibile motivo di decadenza e conseguente estinzione dell'azione<sup>160</sup>.

### **5.3 L'illegittimità dell'atto di conferimento e l'“interesse legittimo di diritto privato” del dirigente rispetto all'incarico**

Con la privatizzazione del pubblico impiego e la conseguente natura privatistica attribuita all'atto di conferimento dell'incarico dirigenziale, è stato necessario l'intervento della più ampia giurisprudenza, al fine di garantire la tutela degli interessi del dirigente nel tentativo di preservarne l'autonomia. Sulla materia, infatti, più volte si sono dovuti esprimere sia i giudici del lavoro, sia quelli amministrativi e non ultimi quelli della Suprema Corte di Cassazione. Secondo i giudici della sez. V, del TAR Campania Napoli, con pronunciamento n. 90, 8 gennaio 2020, l'atto di conferimento dell'incarico rientra nel potere discrezionale delle scelte organizzative dell'amministrazione, pertanto non genera alcuna pretesa giuridica da parte del dirigente destinatario dell'incarico, il quale non può vantare né un vero e proprio diritto, né la pretesa di vedersi assegnato un predeterminato incarico. Rientra, infatti, nella facoltà dell'amministrazione proponente, la prerogativa di attribuire un incarico di livello inferiore o, anche, di non conferire alcun incarico in caso di inidoneità del dirigente o in mancanza di incarichi conferibili<sup>161</sup>.

Con la sentenza n. 11891 del 2020 la Corte di Cassazione, sezione lavoro, a tutela del dirigente privo d'incarico o revocato, ha stabilito che «il dirigente privato dell'incarico può far valere un interesse legittimo di diritto privato, che, se ingiustamente mortificato, non legittima lo stesso a richiedere l'attribuzione dell'incarico non conferito ma può essere posto a fondamento della domanda di ristoro dei pregiudizi ingiustamente subiti». Specificando, nel successivo punto 4.6, della citata sentenza, che comunque, «non vanno confusi il diritto soggettivo al conferimento dell'incarico e l'interesse legittimo di diritto privato correlato all'obbligo imposto alla pubblica amministrazione di agire nel rispetto dei canoni generali di correttezza e buona fede, nonché dei principi di imparzialità,

---

e sostanziali della domanda, se il giudizio è riproposto dalla parte che vi ha interesse nel termine di tre mesi dalla pubblicazione della decisione delle sezioni unite. 5. Nei giudizi riproposti, il giudice, con riguardo alle preclusioni e decadenze intervenute, può concedere la rimessione in termini per errore scusabile ove ne ricorrano i presupposti. 6. Nel giudizio riproposto davanti al giudice amministrativo, le prove raccolte nel processo davanti al giudice privo di giurisdizione possono essere valutate come argomenti di prova. 7. Le misure cautelari perdono la loro efficacia trenta giorni dopo la pubblicazione del provvedimento che dichiara il difetto di giurisdizione del giudice che le ha emanate. Le parti possono riproporre le domande cautelari al giudice munito di giurisdizione».

<sup>160</sup> Saitta F., dalla relazione in convegno, *Strutture e strumenti privatistici dell'azione amministrativa*, in *Diritto amministrativo*, Fascicolo 4/2016, p. 555, in Pensabene Lioni G., *Il conferimento degli incarichi dirigenziali...* op. cit., p. 1000.

<sup>161</sup> Pensabene Lioni G., *Il conferimento degli incarichi dirigenziali...* op. cit., p. 1001.



efficienza e buon andamento consacrati nell'art. 97 Cost., sicché il dirigente non può pretendere dal giudice un intervento sostitutivo e chiedere l'attribuzione dell'incarico, ma può agire per il risarcimento del danno, ove il pregiudizio si correli all'inadempimento degli obblighi gravanti sull'amministrazione (v. Cass. 23 settembre 2013, n. 21700; Cass. 24 settembre 2015, n. 18972; Cass. 14 aprile 2015, n. 7495)»<sup>162</sup>.

In sostanza, si consolida l'orientamento giurisprudenziale, secondo cui, al dirigente non viene riconosciuto un mero diritto a ricevere o conservare un determinato incarico, ma gli si riconosce la titolarità dell'interesse legittimo di diritto privato al conferimento dell'incarico nel rispetto dei criteri e delle procedure stabilite dall'art. 19 del d.lgs. n. 165/2001. Al contempo viene sancito che, qualora venga accertata l'illegittimità dell'atto di conferimento dell'incarico, il dirigente colpito da tale provvedimento può ricorrere al giudice solo ed esclusivamente ai fini di poter ottenere il risarcimento economico del danno subito, ma non può vedersi riconosciuto il diritto al reintegro o all'attribuzione dell'incarico. Al giudice, infatti, non è attribuito il potere di sostituirsi alla pubblica amministrazione, trattandosi di atto riservato alla discrezionalità del datore di lavoro.

Va comunque detto che l'ordinamento giuridico italiano prevede il principio della disapplicazione dell'atto amministrativo illegittimamente adottato. A tal proposito, si fa riferimento ad un istituto giuridico del 1865 (Lac: legge abolitrice dei tribunali del contenzioso amministrativo)<sup>163</sup>, ancora presente nell'attuale ordinamento e richiamato dalla nostra Costituzione con l'art. 113: «contro gli atti della pubblica amministrazione è sempre ammessa la tutela giurisdizionale dei diritti e degli interessi legittimi dinanzi agli organi di giurisdizione ordinaria o amministrativa. [...] La legge determina quali organi di giurisdizione possono annullare gli atti della pubblica amministrazione nei casi e con gli effetti previsti dalla legge stessa». Secondo tale principio, infatti, spetta al giudice ordinario (ai sensi dell'art. 4 della l. n. 2248 del 1865), il potere di disapplicare l'atto amministrativo lesivo di un diritto soggettivo da parte della pubblica amministrazione, una volta accertata l'illegittimità di detto atto, obbligando, di conseguenza, l'amministrazione colpita dal provvedimento disapplicato, a porre in essere un nuovo provvedimento. Nel caso dei dirigenti, sarebbe quello di predisporre un nuovo atto d'incarico dirigenziale, a vantaggio di chi ha precedentemente svolto l'incarico, che tenga conto di quanto previsto dall'art. 2126 del c.c.: «la nullità ... del contratto di lavoro non produce effetto per il periodo in cui il rapporto ha avuto esecuzione [...] Se il lavoro è stato prestato con violazione di norme poste a tutela del prestatore di lavoro, questi ha in ogni caso diritto alla retribuzione».

---

<sup>162</sup> Aran, Sezione lavoro Sentenza n. 11891 del 18/6/2020. Trovato il 20.09. 2021, in <https://www.aranagenzia.it>.

<sup>163</sup> Enciclopedia Giuridica, Edizioni 2020, *Disapplicazione dell'atto amministrativo*. Trovato il 21.09.2021, in <http://www.enciclopedia-juridica.com>.

Un ulteriore tutela giuridica è rappresentata dal principio della cosiddetta “perdita di *chance*”. È fatta salva, infatti, la facoltà del dirigente, oggetto dell’atto illegittimo, di rivolgersi al giudice per vedersi riconosciuto e nel caso risarcito l’ulteriore danno da perdita di *chance*, che è cosa ben diversa della richiesta di risarcimento economico per il mancato guadagno conseguente alla perdita dell’incarico. Di fatti, in termini giuridici, si considera “perdita di *chance*” una particolare tipologia di danno che si configura «quando un soggetto trova un ostacolo posto da qualcun altro che gli impedisce di provare a raggiungere una legittima aspirazione». La Suprema Corte di Cassazione (sent. n. 21245/2012) pronunciandosi in materia ha riconosciuto la perdita di *chance* un danno anche patrimoniale, considerandola di fatto, un’occasione di cui il soggetto leso era già in possesso al momento in cui è stato commesso l’inadempimento o l’illecito, pertanto deve essere commisurato non in relazione alla perdita del risultato, ma alla mancata possibilità di conseguirlo, in quanto, al danneggiato, non è stata data nemmeno la possibilità di provarci, indipendentemente dal fatto che poi fosse stato capace di arrivare o meno a quel traguardo<sup>164</sup>. La risarcibilità del suddetto danno può essere richiesta al giudice qualora il dirigente rimasto privo d’incarico riesca a dimostrare, anche in via presuntiva, che detto incarico sarebbe stato ad egli assegnato, se l’amministrazione, pur nell’esercizio del suo potere discrezionale, avesse operato legittimamente al momento di tale scelta.

---

<sup>164</sup> Da La legge per tutti, *Il danno da perdita di chance*, articolo di Arija Garcia C., 12/02/2021. Trovato il 21.09.2021, in <https://www.laleggepertutti.it>.

## CONCLUSIONI

La presente tesi, dopo un doveroso excursus storico sull'evoluzione della dirigenza pubblica dall'unità d'Italia ad oggi, ha analizzato la normativa che disciplina il conferimento degli incarichi dirigenziali nella pubblica amministrazione, rilevandone gli aspetti di discontinuità che l'hanno caratterizzata. Gli interventi legislativi che si sono susseguiti nel tempo, infatti, sono stati spesso contraddittori in merito al bilanciamento tra l'interesse generale legato all'indipendenza e all'imparzialità dei dirigenti pubblici, nella gestione dell'attività amministrativa degli enti che rappresentano, e l'interesse "politico" degli organi di Governo, di poterne condizionare l'operato, in base agli indirizzi dell'agenda politica per la quale sono stati eletti.

Partendo dalle riforme degli anni Novanta del XX secolo, ispirate dalla volontà di rendere la dirigenza pubblica sempre più autonoma, responsabile e trasparente, si è passati alla precarizzazione degli anni Duemila, con interventi mirati al rafforzamento del rapporto di fiduciarità tra i dirigenti e l'indirizzo politico, nel sistema di conferimento dell'incarico. Successivamente, soprattutto con il c.d. decreto Brunetta, è emersa la volontà del legislatore di "rettificare il tiro" attuando una soluzione di compromesso. Sono stati mantenuti, da un lato, la possibilità per il Governo di nominare soggetti esterni di comprovata qualificazione professionale, non rinvenibili tra il personale di ruolo dell'amministrazione, nonché un meccanismo di *spoils system*, tramite il quale i dirigenti apicali, con incarichi di particolare rilevanza strategica, vengono sostituiti entro novanta giorni dall'insediamento del nuovo organo politico. Mentre, dall'altro lato, sono state garantite l'imparzialità e l'autonomia dei dirigenti, tramite il rafforzamento del sistema di accesso, reclutamento e formazione degli stessi, ma anche tramite specifiche disposizioni volte a tutelarli nei casi di provvedimenti amministrativi lesivi del loro "interesse legittimo di diritto privato" rispetto all'affidamento dell'incarico.

Nella trattazione, tenendo conto dei tentativi di riforma più attuali, quali la riforma Madia del 2015 e la legge delega c.d. Bongiorno (rubricata "Deleghe al Governo per il miglioramento della pubblica amministrazione") del 2018, la prima bocciata dalla Corte costituzionale, la seconda bloccata dal cambio di maggioranza realizzato con il Governo Conte II, è emerso, quindi, che i punti di maggiore perplessità che continuano a caratterizzare la disciplina della dirigenza pubblica sono i seguenti: la scelta tra il mantenimento di tanti ruoli diversi per la dirigenza o, come proposto dalla riforma Madia, l'unificazione in un solo ruolo; il mantenimento della distinzione tra prima e seconda fascia dirigenziale o la creazione di una fascia unica; il miglioramento del sistema di valutazione; la necessità di fornire i dirigenti degli strumenti conoscitivi e operativi per gestire in modo autonomo le risorse strumentali, umane e finanziarie indispensabili per il raggiungimento dei loro obiettivi.

Al fine di dirimere tali problematiche pare necessario un ulteriore sforzo legislativo, che si traduca in una riforma chiara e in grado, inoltre, di sfatare alcuni luoghi comuni, che consolidatisi nel lungo processo di evoluzione normativa della dirigenza, hanno ostacolato il vero cambiamento della stessa. Tra questi, il tanto citato principio di “separazione tra politica e amministrazione”, che dovrebbe essere correttamente interpretato come “distinzione” tra le due sfere, introdotta nel nostro ordinamento dalla Costituzione (articoli 95 e poi 97 e 98) e poi dalle riforme degli anni Novanta, a cominciare dal D.Lgs 29 del '93. Infatti, parlare di una “totale separazione”, significherebbe non prendere in considerazione, da una parte, la funzione della politica così come viene chiaramente indicata nel comma 1 dell'art. 4 del D.lgs. 165/2001, dall'altra, le responsabilità dell'amministrazione nel raggiungimento degli “obiettivi generali”, indicati dalla direttiva sull'azione amministrativa di competenza della politica. Pertanto, nonostante i diversi compiti, i politici “eletti” e i dirigenti amministrativi devono, indispensabilmente, lavorare in stretto e quotidiano contatto per l'attuazione delle politiche che i cittadini hanno scelto con il voto.

La strada che deve essere percorsa per realizzare il tanto auspicato cambiamento, dovrebbe necessariamente orientarsi verso il ripristino delle condizioni di “fiducia” tra queste due sfere, tramite ad esempio l'istituzione di un meccanismo di “*Checks & Balances*”<sup>165</sup> in modo tale da mitigare la necessaria discrezionalità fiduciaria della politica, nell'assegnare incarichi di particolare rilevanza strategica, con l'istituzione di organi di garanzia autonomi e neutrali (come le Commissioni di Garanzia della riforma Madia). Un altro importante aspetto d'innovazione è rappresentato dal miglioramento della mobilità della dirigenza, che favorendo l'osmosi del settore pubblico e di quello privato, può incentivare il combinarsi di culture e strategie manageriali diverse, nonché un miglioramento dell'intera attività amministrativa.

---

<sup>165</sup> Mochi Sismondi C., *Dirigenza pubblica: un cantiere ancora aperto*. Edit. 2020. Trovato il 10.02.2022, in [www.forumpa.it](http://www.forumpa.it).

## BIBLIOGRAFIA

ADINOLFI P., in *Il mito dell'azienda. L'innovazione gestionale e organizzativa nelle amministrazioni pubbliche*, McGraw Hill Companies, 2005.

ALESSI R., *Rilievi sulla portata innovatrice del D.P.R. n. 748 del 1972 sulla disciplina delle funzioni dirigenziali*, GI, IV, 1975.

ARCIDIACONO L., *Profili di riforma dell'amministrazione statale*. Giuffrè, 1980.

BASSANINI F., *L'intervento ne "Il dibattito sullo spoils system"*, 2002, aperto su [www.lavoce.info](http://www.lavoce.info).

BATTINI S., *L'autonomia della dirigenza e la «riforma Brunetta»: verso un equilibrio tra distinzione e fiducia?*, in *Giornale di diritto amministrativo*, n. 1, 2010.

BATTINI S., *Il personale*, in Cassese S. (a cura di), *Istituzioni di diritto amministrativo*, Giuffrè, 2003.

BATTINI S., *Il principio di separazione fra politica ed amministrazione in Italia: un bilancio*, in *Rivista Trimestrale di diritto pubblico*, 2012.

BATTINI S., *La riforma della pubblica amministrazione. Le norme sul personale*, in *Giornale di diritto amministrativo*, n. 5, 2015.

BATTINI S., *Cambiamento amministrativo, cambiamento giurisprudenziale, cambiamento costituzionale. Brevi note sulla sentenza n. 251 del 2016 della Corte costituzionale*, in *Diritti lavori mercati*, n.1, 2017.

BIANCARDI S., *Durata degli incarichi dei dirigenti a contratto.*, in [www.oggipa.it](http://www.oggipa.it).

BOLOGNINO D., *La disciplina della responsabilità dirigenziale*, in G. D'Alessio (a cura di), *L'amministrazione come professione. I dirigenti pubblici tra spoils system e servizio ai cittadini*, Il Mulino, 2008.

BOLOGNINO D., D'ALESSIO G., *Il dirigente come soggetto attivo e passivo della valutazione. La responsabilità dirigenziale legata al sistema di valutazione e la responsabilità per omessa vigilanza su produttività ed efficienza*, in F. Pizzetti, A. Rughetti (a cura di), *La riforma del lavoro pubblico*, EDK Editore, 2010.

BOSCATI A., *Il dirigente dello Stato*, Giuffrè, 2006.

BOSCATI A., *Il conferimento di incarichi dirigenziali e il nuovo sistema di accesso alla dirigenza*, in *Giur. Ital.*, 2010.

CARINCI F., D'ANTONA M., *Il lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche: dal d.lgs. n. 29/93 ai d.lgs. nn. 396/1997, 80/98 e 387/1998*, Commentario, Tomo I, Giuffrè, 2000.

CARINCI F., *Sisifo riformatore: la dirigenza*, in *Lav. Pubbl. Amm.*, n. 6, 2001.

CARINCI F., in *Il dirigente privato e il dirigente pubblico privatizzato: i termini del raffronto*, G.I., 2010.

CASSESE S., *Il sofismo della privatizzazione del pubblico impiego*, in *Corr. Giur.*, 1993

CASSESE S., *Grandezza e miserie dell'alta burocrazia italiana*, in *Pol. dir.*, 1981, 219 ss., e Id. *Questione amministrativa e questione meridionale: dimensioni e reclutamento della burocrazia dall'unità a oggi*, Giuffrè, 1977.

CASSESE S., *L'alta dirigenza italiana: un mondo cristallizzato*, in *Pol. del dir.*, n.1, 1998.

CASSESE S., *Il nuovo regime dei dirigenti pubblici italiani: una modificazione costituzionale*, in *Giorn. Dir. Amm.*, n. 12, 2002.

CERULLI IRELLI V., *Note critiche in tema di attività amministrativa secondo moduli negoziali*, in *Dir. Amm.*, 2003.

CLARICH M., in *Manuale di diritto amministrativo*, il Mulino, Terza edizione, 2017.

COLAPIETRO C., in *Governo e Amministrazione -I La dirigenza pubblica tra imparzialità ed indirizzo politico*, Giappichelli, 2004.

CORPACI A., *Il nuovo regime di conferimento degli incarichi dirigenziali e la giurisdizione degli incarichi dirigenziali*, in *Lav. Pubbl. Amm.*, n. 2, 2003.

COSMAI P., *Incarico dirigenziale: quale tutela dopo il “decreto Brunetta” e la legge n. 122/2010?*, in *Il lavoro nella giurisprudenza*, n.12, 2010.

D’ALBERTI M., *La dirigenza pubblica*. Il Mulino, 1990.

D’ALESSIO G., *Nuove norme sulla dirigenza: il legislatore miope e le voci amiche*, in *Lav. nelle p.a.*, 2005.

D’AURIA G., *Ancora una riforma della dirigenza pubblica*, in *Giornale di diritto amministrativo*, n. 11, 2002.

D’ORTA C. – MEOLI C., in *La riforma della dirigenza pubblica*, CEDAM, 1994.

D’ORTA C., in *La riforma della dirigenza: dalla sovrapposizione alla distinzione fra politica e amministrazione*, *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, n.1, 1994.

D’ORTA C., *La seconda fase di riforma della dirigenza pubblica: verso la fine del guado, cercando di evitare gli scogli*, in *Lav. nelle p.a.*, 1998.

D’ORTA C., *Gli incarichi dirigenziali nello Stato dopo la l. n. 145/2002*, in *Lav. Pubbl. Amm.*, 2002.

D’ORTA C., *Politica e amministrazione*, in Carinci F. e Zoppoli L. (a cura di), *Il lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni*, Giuffrè, 2005.

FRANCESE M.U., *Responsabilità dei dirigenti statali nell’esercizio delle funzioni dirigenziali*. Rassegna di giurisprudenza. Profili di riforma, FA, 1991.

GAGLIARDI J., *La misurazione della corruzione: tra attualità e prospettive nell’esperienza italiana*, 2020, in [www.amministrazioneincammino.luiss.it](http://www.amministrazioneincammino.luiss.it).

GARDINI G., *Spoils system all’italiana: mito o realtà?*, in *Il Lav, nelle Pubbl. Ammin.*, n. 6, 2002.

GAROFALO M. G., *La dirigenza pubblica rivisitata*, in *Lav. Pubbl. Amm.*, n. 6, 2002.

LOGIUDICE F., *La Dirigenza Pubblica: lo spoils system dalla giurisprudenza costituzionale alla recente manovra d’estate*, 2010, in [www.altalex.com](http://www.altalex.com).

MATTARELLA B.G., *La dirigenza dello Stato e La Scuola superiore della pubblica amministrazione*, Roma, Scuola superiore della pubblica amministrazione, 2009.

MATTARELLA B. G., in *La responsabilità disciplinare*, in “*Giornale di Diritto Amministrativo*”, 2010.

MATTIELLO G., *Dirigente pubblico: in caso di illegittima rimozione va reintegrato*, 2013. in [www.altalex.com](http://www.altalex.com).

MELIS G., *Storia dell’amministrazione italiana*. Il Mulino, 1996.

MELIS G., *La burocrazia*, Il Mulino, 2015.

MENCHINI L., *La disciplina degli incarichi dirigenziali*, in *Lav. Pubbl. Amm.*, 2002, p. 1031.

- MEOLI C., *Reclutamento dei dirigenti e riforma della scuola superiore della pubblica amministrazione*, in *La riforma della dirigenza pubblica*, D'ORTA C. - MEOLI C., CEDAM, 1994.
- MOCHI SISMONDI C., *Dirigenza pubblica: un cantiere ancora aperto*, 2020, in [www.forumpa.it](http://www.forumpa.it).
- MONACO M. P., in *Gli incarichi di funzione dirigenziale. Uno snodo cruciale nel rapporto fra politica ed amministrazione*, Franco Angeli, 2016.
- OLIVERI L., *Riforma Madia e pubblico impiego*. Maggioli, 2015.
- PENSABENE LIONTI G., *Il conferimento degli incarichi dirigenziali e il trattamento economico*, IX Sezione – La dirigenza pubblica, in Boscato A. (a cura di) *Il lavoro pubblico. Dalla contrattualizzazione al Governo Draghi*, Maggioli, 2021.
- POLLITT C. e BOUCKAERT G., *Public Management Reform* – Quarta edizione - Oxford University Press, 2017.
- RAFFAELE I., *Il ricorso delle pubbliche amministrazioni alla collaborazione coordinata e continuativa per il conferimento di incarichi esterni*, in [www.mondodiritto.it](http://www.mondodiritto.it).
- REBORA G., *Public Management: una prospettiva di scienza dell'organizzazione*, in *Rivista Italiana di P.M.*, Vol.1, n.1, 2018.
- ROMANO A., *Un (eterodosso) auspicio di una almeno parziale controriforma*, in *Lav Pubbl. Amm.*, 2003.
- TENORE V., *La responsabilità dirigenziale*, in V. Tenore-L. Palamara-B. Marzocchi Buratti (a cura di), *Le cinque responsabilità del pubblico dipendente*, Giuffrè, 2013.
- TERRANOVA S., *I dirigenti nell'amministrazione dello Stato secondo la nuova disciplina del d.p.r. 748/72. FA*, 1973.
- TOMMASO G., *Il provvedimento di conferimento di un incarico dirigenziale*, 2006, in [www.diritto.it](http://www.diritto.it).
- TORCHIA L., *La responsabilità dirigenziale*, Cedam, 2000.
- UCCELLATORE V., *Osservazioni sui riflessi della nuova disciplina delle funzioni dirigenziali degli impiegati civili dello Stato sugli atti della pubblica amministrazione. RTDP*, 1973.
- VETRO C., *La Sezione Basilicata interviene sul trattamento economico dei dirigenti e sulle responsabilità per l'erogazione dello stesso*, 2018, in [www.dirittoeconti.it](http://www.dirittoeconti.it).
- ZOPPOLI L., *Alla ricerca di una nuova riforma della dirigenza pubblica: reclutamento e incarichi tra confusione e rilegificazione*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, n. 3, 2015.

## **DIVULGATIVI**

- CASSESE S., *L'ombra dei politici sui manager di Stato*, in *La Repubblica*, 11 febbraio 1998; Id., *Allarme lottizzazione*, in *La Repubblica*, 21 febbraio 1998.
- CASSESE S., *“I dirigenti nelle mani della politica”*, su “*Il Sole 24 Ore*” del 7.12.1998 e del 22.6.2002, in [www.diritto.it](http://www.diritto.it).
- COTTARELLI C., *L'imbutto degli enti locali. Gestiscono un terzo delle risorse del Pnrr, ma rischiano di fare tardi*. *La Repubblica*, 2021.
- D'ANTONA M., *Dirigenti pubblici: meglio se a tempo*, in *Il Sole 24 ore*, 4 marzo 1998.

## **SITI WEB CONSULTATI**

[www.altalex.com](http://www.altalex.com)

[www.aranagenzia.it](http://www.aranagenzia.it)

[www.bassanini.it](http://www.bassanini.it)

[www.bollettinoadapt.it](http://www.bollettinoadapt.it)

[www.camera.it](http://www.camera.it)

[www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it)

[www.diritto.it](http://www.diritto.it)

[www.dirittoeconti.it](http://www.dirittoeconti.it)

[www.enciclopedia-juridica.com](http://www.enciclopedia-juridica.com)

[www.entilocali-online.it](http://www.entilocali-online.it)

[www.filodiritto.com](http://www.filodiritto.com)

[www.forumpa.it](http://www.forumpa.it)

[www.funzionepubblica.gov.it](http://www.funzionepubblica.gov.it)

[www.gazzettaufficiale.it](http://www.gazzettaufficiale.it)

[www.ildirittoamministrativo.it](http://www.ildirittoamministrativo.it)

[www.ilnuovodirittoamministrativo.it](http://www.ilnuovodirittoamministrativo.it)

[www.ilpost.it](http://www.ilpost.it)

[www.ilsole24ore.com](http://www.ilsole24ore.com)

[www.laleggepertutti.it](http://www.laleggepertutti.it)

[www.lavoce.info](http://www.lavoce.info)

[www.lavoripubblici.it](http://www.lavoripubblici.it)

[www.mondodiritto.it](http://www.mondodiritto.it)

[www.normattiva.it](http://www.normattiva.it)

[www.oggipa.it](http://www.oggipa.it)

[www.puntodidiritto.it](http://www.puntodidiritto.it)

[www.repubblica.it](http://www.repubblica.it)

[www.rivistaitalianadipublicmanagement.it](http://www.rivistaitalianadipublicmanagement.it)

[www.segretaricomunalivighenzi.it](http://www.segretaricomunalivighenzi.it)



## **ELENCO DELLE SENTENZE**

### **Corte di Giustizia Europea**

Corte di Giustizia Europea, 15/04/ 2008, causa C-268/06, Impact.

Corte di Giustizia Europea, 22/04/2010, causa C- 486/08, Zentralbetriebsrat der Landeskrankenh user Tirols.

Corte di Giustizia Europea, 22/12/2010, causa C-444 e 456/09, Gavieiro Gavieiro.

Corte di Giustizia Europea, 08/09/2011, causa C- 177/10, Rosado Santana.

Corte di Giustizia Europea, 18/10/2012, causa C302/11, Valenza.

### **Corte Costituzionale**

Corte cost., sent., del 16.6.2006, n. 233

Corte cost., sent., del 09/11/2006, n. 363

Corte cost., sent., del 19/03/2007, n. 103

Corte cost., sent., del 28/03/2007, n. 104

Corte cost., sent., del 20/05/2008, n. 161

Corte cost., sent., del 14/07/2009, n. 215

Corte cost., sent., del 05/03/2010, n. 81

Corte cost., sent., del 17/03/2010, n. 100

Corte cost., sent., del 11/04/2011, n. 124

Corte cost., sent., del 08/06/2011, n. 175

Corte cost., sent., del 22/07/2011, n. 228

Corte cost., sent., del 25/07/2011, n. 246

Corte cost., sent., del 03/12/2014, n. 269

Corte cost., sent., del 11/02/2016, n. 20

Corte cost., sent., del 19/10/2016, n. 251

Corte cost., sent., del 15/12/2016, n. 269

Corte cost., sent., del 24/01/2017, n.15

Corte cost., sent., del 10/03/2017, n. 52

Corte cost., sent. del 22/02/2019, n. 23

Corte cost., sent. del 30/03/2021, n. 50

Corte cost., sent. del 11/05/2021, n. 95

### **Corte di Cassazione**

Corte di Cassazione civile, sez. un., sent., del 24/01/2003, n. 1128

Corte di Cassazione civile, sez. un., sent., del 27/06/2003, n. 10288

Corte di Cassazione, sez. un., ord., del 23/01/2004, n. 1252  
Corte di Cassazione, sent., del 20/03/2004, n. 5659  
Corte di Cassazione, sez. lav., sent., del 04/04/2008, n. 9814  
Corte di Cassazione, sez. VI Penale, sent., del 07/05/2009, n. 19135  
Corte di Cassazione, sez. lav., sent., del 29/07/2013 n.18198  
Corte di Cassazione, sez. lav., sent., del 07/04/2014 n. 8077  
Corte di Cassazione, sez. lav., sent., del 13/01/2014 n. 478  
Corte di Cassazione, sez. un., ord., del 29/09/2014, n. 20454

### **Corte dei Conti**

Corte dei Conti, sez. I, sent., del 18/01/1994, n. 7  
Corte dei Conti, sez. I, sent., del 07/03/1994, n. 56  
Corte dei Conti, sez. giuris. per il Veneto, sent., del 03/11/ 2003, n. 1124  
Corte dei Conti, sez. giur. Lombardia, sent., del 01/04/2015, n. 48  
Corte dei Conti, sez. Lombardia, sent., del 13/06/2016, n. 97  
Corte dei Conti, sez. giur. Campania, sent., 31/03/2017 n. 129  
Corte dei Conti, sez. giur. Campania, sent., 17/05/2017 n. 175  
Corte dei Conti, sez. giur. Liguria, sent., 23/06/2017 n. 92  
Corte dei Conti, sec. sez. centr. app., sent., del 28/07/2017, n. 535  
Corte dei Conti, sez. Basilicata, sent., del 16/10/2018 n. 43  
Corte dei Conti, SCCLEG, delib., n. 10/2006/PREV.  
Corte dei Conti, SCCLEG, delib., n. 18/2010/PREV.  
Corte dei Conti, SCCLEG, delib., n. 21/2010/PREV.  
Corte dei Conti, SCCLEG, delib., n. 36/2014/PREV.  
Corte dei Conti, sez. contr. Lazio, delib., n. 71/2018/PREV.

### **Consiglio di Stato**

Consiglio Stato, sez. VI, sent., del 25/06/2003, n. 4282  
Consiglio di Stato, sez. V, ord., del 04/05/2004, n. 2044  
Consiglio di Stato, par. Comm. Spec., sent., del 28/07/2002, n. 2552  
Consiglio di Stato, Adun. Plen., sent., del 25 giugno 2018, n. 9

### **Tribunale Amministrativo Regionale**

Tar Puglia, Sez. I<sup>^</sup> di Lecce, sent. del 05/02/2004, n. 1700  
Tar Lazio, sez. distaccata di Latina, sent., del 26/04/2004, n. 227