

Incarichi dirigenziali a tempo nell'impiego pubblico e regioni

- **L'accesso al pubblico impiego e il principio generale di garanzia del concorso pubblico**
- **Le tipologie di incarichi dirigenziali a termine nella Pubblica Amministrazione:**
 - ✓ **gli incarichi ex articolo 7, comma 6, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165 (Testo Unico del Pubblico Impiego – TUPI);**
 - ✓ **gli incarichi ai sensi dell'articolo 19, comma 6, TUPI;**
 - ✓ **gli incarichi ex articolo 110 del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267 (Testo Unico degli Enti Locali – TUEL).**
- **Giurisprudenza di merito di interesse regionale**
- **Conclusioni**





L'accesso al pubblico impiego e il principio generale di garanzia del concorso pubblico

- **L'articolo 97, ultimo comma, della Costituzione dispone che «agli impieghi nelle pubbliche amministrazioni si accede mediante concorso, salvi i casi stabiliti dalla legge».** Tale norma presenta il concorso quale modalità generale di reclutamento nelle pubbliche amministrazioni, in virtù della sua strumentalità rispetto al valore costituzionale dell'**imparzialità**, parimenti affermato nel comma 1 del medesimo articolo, secondo cui «I pubblici uffici sono organizzati secondo disposizioni di legge, in modo che siano assicurati il buon andamento e l'imparzialità dell'amministrazione».
- Sotto il profilo culturale, nella lunga storia del principio del concorso pubblico emerge con chiarezza la tendenza a rinvenire le ragioni di quest'ultimo, in modo prevalente, nella garanzia della imparzialità della selezione che lo stesso assicurerebbe. Tale concezione del concorso pubblico risulta evidente sin dai lavori dell'Assemblea costituente, nella cui sede le resistenze all'introduzione nel testo costituzionale dell'istituto del concorso furono superate, osservando che era necessario dotare le amministrazioni di uno strumento idoneo a concretizzare il principio dell'eguaglianza nell'ammissione ai pubblici impieghi, posto dall'articolo 51, comma 1, della Costituzione.
- Peraltro, l'accesso all'amministrazione dà anche luogo a un rapporto di lavoro che, per quanto «privatizzato» o «contrattualizzato» nella maggior parte dei casi, resta sempre **connotato da non trascurabili diversità** con il rapporto di lavoro privato. Basti richiamare che i pubblici impiegati sono al **servizio esclusivo della Nazione** (art. 98, c. 1, Cost.).



L'accesso al pubblico impiego e il principio generale di garanzia del concorso pubblico

- È stato, infatti, affermato che *«il criterio del concorso ha il duplice scopo della selezione e di evitare una scelta fondata su valutazioni diverse dal merito. Alla sua base v'è un principio di uguaglianza. La sua finalità è di chiamare a partecipare alle più importanti funzioni dello Stato i più capaci, senza alcuna considerazione di privilegi personali o di classe. Sembra, pertanto, la forma più democratica di scelta»*.

(Ministero per la Costituente, Commissione per studi attinenti alla riorganizzazione dello Stato, *Relazione all'Assemblea costituente. Problemi costituzionali - Organizzazione dello Stato*, I, Roma, 1946, 262).

- La Corte costituzionale afferma ormai, con giurisprudenza consolidata, che il concorso pubblico rappresenta la forma generale ed ordinaria di reclutamento nelle pubbliche amministrazioni e che eventuali deroghe legislative allo stesso sono ammissibili in casi molto limitati e in presenza di condizioni ben individuate

L'accesso al pubblico impiego e il principio generale di garanzia del concorso pubblico

- Il concorso pubblico è stato ritenuto, infatti, una condizione essenziale per garantire l'attuazione di tre esigenze fondamentali:
 - ✓ la piena partecipazione di tutti i cittadini agli impieghi pubblici in condizioni di eguaglianza, in diretta attuazione degli articoli 3 e 51 della Costituzione;
 - ✓ la selezione dei migliori, senza che la scelta risulti condizionata da criteri diversi dal merito;
 - ✓ l'autonomia dell'amministrazione dalla politica, in modo che la prima possa pienamente perseguire le finalità pubbliche obiettivate nella previsione legislativa delle medesime e nell'ordinamento, senza pressioni esterne.
- Si veda, in tal senso, *ex multis*, Corte cost., 15 ottobre 1990, n. 453, con riguardo alla composizione delle commissioni di concorso, la quale deve essere tale da salvaguardare «*il carattere esclusivamente tecnico del giudizio*», contro «*ogni rischio di deviazione verso interessi di parte o comunque diversi da quelli propri del concorso, il cui obbiettivo non può essere altro che la selezione dei candidati migliori*».

L'accesso al pubblico impiego e il principio generale di garanzia del concorso pubblico e le sue deroghe

- Nel nostro ordinamento il concorso pubblico si impone a **tutti i livelli** dell'Amministrazione pubblica: l'art. 97, Cost., parla infatti di "*pubbliche amministrazioni*" senza distinzioni di sorta.
- La regola vale, ovviamente, anche a **livello regionale**, tenuto conto che le leggi regionali sono tenute, inevitabilmente, al rispetto della Costituzione (cfr. art. 117, c. 1, Cost.).
- **La regola del concorso pubblico, come emerge dal chiaro disposto dell'art. 97, Cost., non è, tuttavia, assoluta.** Il legislatore ordinario ben può prevedere **deroghe**. Chiaramente tali deroghe non devono sovvertire il rapporto con la norma generale di selezione dei pubblici impiegati, che resta quella del concorso pubblico. La giurisprudenza costituzionale ha, al riguardo, individuato nella ragionevolezza e nell'armonia con le disposizioni costituzionali le linee guida per valutare le deroghe all'obbligo del concorso. È stato, in particolare, affermato che la facoltà del legislatore di introdurre deroghe al principio del concorso pubblico debba essere delimitata in modo rigoroso.

L'accesso al pubblico impiego e il principio generale di garanzia del concorso pubblico e le sue deroghe

Tali deroghe sono state considerate legittime solo se:

- **funzionali al buon andamento dell'amministrazione;**
 - adottate a fronte di **peculiari e straordinarie esigenze di interesse pubblico** idonee a giustificarle;
 - e, comunque, sempre che siano stati previsti **adeguati accorgimenti** per assicurare che il personale assunto abbia la **professionalità necessaria** allo svolgimento dell'incarico (Corte cost., 2 dicembre 2021, n. 227; Corte cost., 27 febbraio 2020, n. 36; Corte cost., 28 gennaio 2020, n. 5).
- Il richiamo alla **professionalità** evidenzia, ancora una volta, il timore che forme eccessivamente ampie di deroga al principio del concorso pubblico possano aprire la via ad un'amministrazione in cui l'**elemento fiduciario prevalga su quello del merito**, con buona pace dei principi di efficacia, efficienza e imparzialità dei *public servants*.

L'accesso al pubblico impiego e il principio generale di garanzia del concorso pubblico e le sue deroghe

È stato quindi **escluso**:

- il **passaggio di personale** da soggetti privati ad enti pubblici (Corte cost., 25 novembre 2016, n. 258), anche tramite un'integrale riserva dei posti messi a concorso a favore di dipendenti di un ente privato (si veda anche Corte cost., n. 227/2021);
- il passaggio nei ruoli regionali, a domanda, di dipendenti di enti pubblici economici o di società a totale partecipazione pubblica in servizio presso taluni uffici regionali (Corte cost., 28 gennaio 2020, n. 5);
- l'assegnazione diretta di incarichi dirigenziali a soggetti esterni all'amministrazione regionale, facenti parte di società partecipate dalla Regione ed ormai da tempo in liquidazione, correlata all'obiettivo (...) di una stabilizzazione per tale via del personale in questione e scevra da ogni riferimento a qualsivoglia delimitazione, in termini percentuali, né subordinata allo svolgimento di procedure di valutazione dell'attività svolta dal dirigente (Corte cost., 19 maggio 2017, n. 113);



L'accesso al pubblico impiego e il principio generale di garanzia del concorso pubblico e le sue deroghe

➤ l'assegnazione di **incarichi dirigenziali a funzionari** dell'amministrazione mediante la stipula di contratti di lavoro a tempo determinato, atteso che in tal modo sarebbe stato eluso il principio del pubblico concorso per il passaggio ad una fascia funzionale superiore, al di là dell'unica ipotesi in cui è possibile che un funzionario assuma funzioni dirigenziali, ovvero quello della **reggenza** ex art. 20, d.P.R. n. 266 del 1987, funzionale a sopperire a vacanze nell'ufficio per cause imprevedibili (Corte cost., 17 marzo 2015, n. 37).

I menzionati limiti alla deroga al concorso pubblico trovano applicazione anche nei confronti del **legislatore regionale** (cfr. Corte cost., 28 aprile 2011, n. 156).

L'accesso al pubblico impiego e il principio generale di garanzia del concorso pubblico e le sue deroghe

- Il nocciolo della questione va rinvenuto nella possibilità che l'amministrazione si avvalga (a tutti i livelli) di **personale selezionato tramite criteri non puramente concorsuali**, con l'assegnazione di **incarichi**.
- In termini generali, le amministrazioni pubbliche assumono esclusivamente con contratti di lavoro subordinato a tempo indeterminato (art. 36, c. 1, d.lgs. n. 165/2001).
- Le amministrazioni possono, al più, avvalersi delle «*forme contrattuali flessibili previste dal codice civile e dalle altre leggi sui rapporti di lavoro nell'impresa*», purché sussistano «*comprovate esigenze di carattere esclusivamente temporaneo o eccezionale*».
- In entrambi i casi è fatto salvo il rispetto delle modalità di reclutamento di cui all'art. 35, d.lgs. n. 165 del 2001, ossia del concorso pubblico.
- **La questione cambia** quando si inizia a discutere di **incarichi individuali**, tanto nel pubblico impiego più in generale (artt. 7 e 19, d.lgs. n. 165 del 2001), quanto nel contesto solo apparentemente più "di nicchia" degli enti locali (artt. 108 e 110, d.lgs. n. 267 del 2000).

L'accesso al pubblico impiego e il principio generale di garanzia del concorso pubblico e le sue deroghe

- In termini generalissimi, può dirsi che la **tendenza del legislatore non è sempre univoca**: a **disposizioni particolarmente severe in ordine ai limiti (anche contabili) di selezione del personale "esterno"**, si contrappongono non poche **disposizioni più "permissive"**.

Esempi di disposizioni del primo tipo sono quelle che:

- **limitano gli stanziamenti per i contratti di collaborazione** ad una certa percentuale della spesa sostenuta negli anni precedenti (cfr. art. 6, c. 7, d.l. n. 78 del 2010, conv. con modificazioni dalla l. n. 122 del 2010, che ha previsto il limite del 20 per cento della spesa del 2009). Tale disposizione è stata poi estesa a enti territoriali ed enti del servizio sanitario nazionale (art. 4, c. 102, lett. *b*, l. n. 183 del 2011);
- impongono **oneri di comunicazione** in ordine alle consulenze esterne e agli incarichi (l'art. 53, c. 14, d.lgs. n. 165 del 2001, in particolare ha previsto che le amministrazioni pubbliche debbano: *a*. comunicare al dipartimento della funzione pubblica, in via telematica e in modo tempestivo i suddetti incarichi; *b*. rendere noti gli elenchi dei propri consulenti, precisando oggetto, durata e compenso dell'incarico. La stessa norma ha previsto, quale stimolo al controllo contabile, la **trasmissione alla Corte dei conti**, a opera del Dipartimento della funzione pubblica, delle amministrazioni che ogni anno non hanno trasmesso e pubblicato le informazioni in parola).

L'accesso al pubblico impiego e il principio generale di garanzia del concorso pubblico e le sue deroghe

- **Esempi delle disposizioni del secondo tipo (più permissive) sono quelle che hanno previsto "al rialzo" la possibilità di nominare dirigenti esterni, soprattutto nell'ambito del PNRR, in relazione sia agli incarichi dirigenziali statali, che regionali e locali.**
- **In tal senso si possono menzionare, *in primis*, le previsioni introdotte dal decreto-legge 9 giugno 2021, n. 80, il cui articolo 1 (dedicato alle "Modalità speciali per il reclutamento del personale e il conferimento di incarichi professionali per l'attuazione del PNRR da parte delle amministrazioni pubbliche") al comma 15 prevede che **"le amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001 n. 165, impegnate nell'attuazione del PNRR possono derogare, fino a raddoppiarle, alle percentuali di cui all'articolo 19, comma 6, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, ai fini della copertura delle posizioni dirigenziali vacanti relative a compiti strettamente e direttamente funzionali all'attuazione degli interventi del Piano. Fino al 31 dicembre 2026, per le predette amministrazioni, per la copertura dei posti delle rispettive articolazioni che rivestono la qualifica di soggetti attuatori del PNRR, le quote di cui all'articolo 19, comma 6, del medesimo decreto legislativo n. 165 del 2001, riferite agli incarichi dirigenziali generali e non generali, si applicano nella****



Le tipologie di incarichi a termine nella P.A.

- **Incarichi ex articolo 7, comma 6, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165 (Testo Unico del Pubblico Impiego – TUPI)**
- **Incarichi ai sensi dell'articolo 19, comma 6, TUPI**
- **Incarichi ex articolo 110 del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267 (Testo Unico degli Enti Locali – TUEL)**



Le tipologie di incarichi a termine nella P.A.: gli incarichi ex articolo 7, comma 6, TUPI

Fermo restando quanto previsto dal comma 5-bis, **per specifiche esigenze cui non possono far fronte con personale in servizio, le amministrazioni pubbliche possono conferire esclusivamente incarichi individuali, con contratti di lavoro autonomo, ad esperti di particolare e comprovata specializzazione anche universitaria,** in presenza dei seguenti presupposti di legittimità:

- a) l'oggetto della prestazione deve corrispondere alle competenze attribuite dall'ordinamento all'amministrazione conferente, ad obiettivi e progetti specifici e determinati e deve risultare coerente con le esigenze di funzionalità dell'amministrazione conferente;
- b) l'amministrazione deve avere preliminarmente accertato l'impossibilità oggettiva di utilizzare le risorse umane disponibili al suo interno;
- c) la prestazione deve essere di natura temporanea e altamente qualificata; non è ammesso il rinnovo; l'eventuale proroga dell'incarico originario è consentita, in via eccezionale, al solo fine di completare il progetto e per ritardi non imputabili al collaboratore, ferma restando la misura del compenso pattuito in sede di affidamento dell'incarico;
- d) devono essere preventivamente determinati durata, oggetto e compenso della collaborazione (...)

Il ricorso ai contratti di cui al presente comma per lo svolgimento di funzioni ordinarie o l'utilizzo dei soggetti incaricati ai sensi del medesimo comma come lavoratori subordinati è causa di responsabilità amministrativa per il dirigente che ha stipulato i contratti.



Le tipologie di incarichi a termine nella P.A.: gli incarichi ex articolo 7, comma 6, TUPI

- Tale norma consente alle amministrazioni pubbliche – seppur con specifico riferimento a «specifiche esigenze cui non possono far fronte con personale in servizio» - di conferire incarichi individuali con contratti di lavoro autonomo. Dal tenore della norma è chiaro che non è possibile ricorrere a tali incarichi per lo svolgimento delle funzioni ordinarie.
- Il legislatore si è preoccupato di precisare che i contratti in questione debbano effettivamente concretizzarsi in una **prestazione di lavoro autonomo** (ammissibile solo ove ne ricorrano i relativi presupposti; cfr. Cons. St., sez. IV, 9 novembre 2021, n. 7442).
- Prestano che non può essere, ovviamente, una forma “*mascherata*” di lavoro subordinato: è fatto **divieto** alle amministrazioni di «*stipulare contratti di collaborazione che si concretano in prestazioni di lavoro esclusivamente personali, continuative e le cui modalità di esecuzione siano organizzate dal committente anche con riferimento ai tempi e al luogo di lavoro*»; la violazione di tale divieto comporta la **nullità del contratto** e la **responsabilità erariale** dei dirigenti (art. 7, c. 5-*bis*, d.lgs. n. 165 del 2001).

Le tipologie di incarichi a termine nella P.A.: gli incarichi ex articolo 7, comma 6, TUPI

- Gli incarichi di lavoro autonomo, poi, vanno assegnati nel rispetto di una serie di **requisiti, innanzitutto di matrice soggettiva**. Essi vanno, infatti, assegnati ad **esperti di particolare e comprovata specializzazione**, anche universitaria.
- Un ulteriore **requisito soggettivo**, ma “*in negativo*”, si rinviene in norme esterne al d.lgs. n. 165 del 2001. Il riferimento è all’attribuzione di **incarichi a personale ormai collocato in quiescenza**.
- Già nel 1994 tale possibilità era stata esclusa nei confronti di coloro che avessero volontariamente cessato il rapporto di pubblico impiego per accedere alla pensione di anzianità anticipata (art. 25, c. 1, l. n. 724 del 1994).
- Dal 2012, il divieto è stato esteso a tutti i lavoratori, pubblici e privati, collocati in quiescenza (art. 5, c. 9, d.l. n. 95 del 2012, conv. con modificazioni dalla l. n. 135 del 2012).
- Resta ferma la possibilità di attribuzione di incarichi a **titolo gratuito** che, nel caso di incarichi dirigenziali e direttivi, non possono comunque essere superiori all’anno, non prorogabile né rinnovabile (in materia sanitaria la disposizione è stata derogata dall’art. 2-*bis*, d.l. n. 18 del 2020, conv. con modificazioni dalla l. n. 27 del 2020); così come resta fermo il **limite anagrafico** di collocamento a riposto dei dipendenti pubblici (Corte dei conti Piemonte, sez. contr. Delibera del 28 maggio 2018, n. 66).
- La *ratio* delle disposizioni sopra richiamate è quella di **escludere** che le amministrazioni si avvalgano, seppur in altre forme, di personale ormai in **quiescenza**.



Le tipologie di incarichi a termine nella P.A.: gli incarichi ex articolo 7, comma 6, TUPI

- La norma parla di una **procedura comparativa**. In particolare, le amministrazioni pubbliche **disciplinano e rendono pubbliche**, secondo i propri ordinamenti, le procedure comparative per il conferimento degli incarichi di collaborazione (art. 7, c. 6-*bis*, d.lgs. n. 165 del 2001).
- In determinati casi la **giurisprudenza contabile** ha escluso la necessità del ricorso alla procedura comparativa:
 - procedura comparativa andata deserta;
 - unicità della prestazione sotto il profilo soggettivo;
 - assoluta urgenza determinata dalla imprevedibile necessità della consulenza in relazione ad un termine prefissato o ad un evento eccezionale, ricordando che la *"particolare urgenza"* deve essere *"connessa alla realizzazione dell'attività discendente dall'incarico"* [ex plurimis, deliberazione Sez. Contr. Lombardia n. 67/2012/IADC].
- La procedura comparativa in questione può essere **diversamente declinata dalle regioni**.
- La Corte costituzionale ha chiarito che **le regioni possono individuare presupposti e modalità di conferimento degli incarichi**, senza che tale attività costituisca *"invasione di campo"* nella materia *"ordinamento civile"*, di cui all'art. 117, c. 2, lett. l, Cost. (Corte cost., sentenza n. 70/2022).



Le tipologie di incarichi a termine nella P.A.: gli incarichi ai sensi dell'articolo 19, comma 6, TUPI

- **L'art. 19, c. 6, del d.lgs. n. 165 del 2001.** prevede, innanzitutto, una **limitazione numerica**: gli incarichi dirigenziali possono essere assegnati a soggetti esterni all'amministrazione di appartenenza nel limite del **10% dei dirigenti di prima fascia** e dell'**8% dei dirigenti di seconda fascia**.
- Alcune deroghe sono previste in leggi speciali che hanno riguardato **Ministeri oggetto di riorganizzazione (come quello del Turismo)**, **altre sono state** collegate a **specifiche esigenze di alcuni Ministeri (come quelle** per i dirigenti tecnici del **Ministero dell'istruzione** di cui all'art. 1, c. 94, l. n. 107 del 2015; e quelle per cui nel **Ministero delle infrastrutture e dei trasporti**, nei trienni 2020-2022 e 2023-2025, è prevista una percentuale del 12% dei dirigenti di prima fascia (art. 1, c. 158, l. n. 160 del 2019).

Le tipologie di incarichi a termine nella P.A.: gli incarichi ai sensi dell'articolo 19, comma 6, TUPI

- Altri interventi derogatori sono invece connessi a riforme più generali del sistema-Paese:
 - come nel caso dell'articolo 1, c. 15, d.l. n. 80 del 2021, conv. con modificazioni dalla l. n. 113 del 2021, in materia di PNRR, ha previsto che **le amministrazioni impegnate nell'attuazione del PNRR possono raddoppiare le percentuali in questione, con riguardo alle posizioni dirigenziali vacanti relative a compiti strettamente e direttamente funzionali all'attuazione degli interventi del piano.**
- **Emerge, pertanto, una certa difficoltà del legislatore a dare coerentemente seguito alle previsioni del testo unico del pubblico impiego in materia di percentuali di dirigenti esterni.** Difficoltà che si trasforma in una vera e propria "fuga dalle percentuali", con interventi legislativi *ad hoc*.
- **L'unica ragionevole conclusione dalla pur rapida analisi della disciplina derogatoria citata in breve è che le percentuali indicate dall'art. 19, c. 6, d.las. n. 165 del 2001, costituiscono per l'interprete una indicazione di massima, essendo necessario verificare, caso per caso, se per quella singola amministrazione o per quel singolo incarico dirigenziale siano o meno previste norme derogatorie.**

Gli incarichi ex articolo 110 TUEL

- L'art. 110, d.lgs. n. 267 del 2000, disciplina gli incarichi a contratto negli enti locali: primi due commi distinguono, in particolare:
 - ✓ tra dirigenti "a contratto", individuati all'interno della dotazione organica (c. 1), per i quali il regolamento sull'ordinamento degli uffici e dei servizi definisce la quota degli stessi attribuibile mediante contratti a tempo determinato, comunque in misura non superiore al **30 per cento, percentuale elevata al 50 per cento dall'art. 8, comma 1, del D.L. 24 febbraio 2023, n. 13, convertito, con modificazioni, dalla L. 21 aprile 2023, n. 41**, con riguardo agli **enti locali incaricati dell'attuazione degli interventi finanziati**, in tutto o in parte, con le risorse del **PNRR**.
 - ✓ e dirigenti esterni all'amministrazione locale (c. 2), per i quali la percentuale massima è del **5% del totale della dotazione organica della dirigenza e dell'area direttiva**; comunque per almeno un'unità. La giurisprudenza contabile ha sostenuto che il **conferimento di siffatti incarichi non possa prescindere da una procedura comparativa**, volta a individuare il soggetto più idoneo allo svolgimento dell'incarico (Corte dei conti, sez. contr. Legittimità, delibera 5 febbraio 2016, n. 2).



Gli incarichi ex articolo 110 TUEL

- Anche per questa disposizione le **difficoltà di ricostruzione** della disciplina non sono poche.
- La norma va, inoltre, coordinata con l'art. 19, c. 6-ter, d.lgs. n. 165 del 2001, a mente del quale le disposizioni in materia di conferimento di incarichi a dirigenti esterni (di cui al visto art. 19, c. 6, d.lgs. n. 165 del 2001) si applicano alle amministrazioni di cui all'art. 1, c. 2, d.lgs. n. 156 del 2001 e, quindi, anche agli enti locali.
- La Corte costituzionale ha ritenuto quest'ultima norma conforme alla Costituzione in ragione della riconduzione della fattispecie alla materia "**ordinamento civile**", di competenza esclusiva dello Stato (Corte cost., sent. n. 324 del 2010).
- Quanto alla **durata dei contratti** in questione, la giurisprudenza di legittimità ha ritenuto **prevalente la disposizione generale** del testo unico del pubblico impiego (Cass. civ., sez. lav. 13 gennaio 2014, n. 478), seguita sul punto dalla giurisprudenza contabile (Corte dei conti Emilia-Romagna, sez. contr. Delibera del 25 ottobre 2021, n. 220).



Sentenza n. 150/A/2021 SEZIONE GIURISDIZIONALE DI APPELLO PER LA REGIONE SICILIANA 15/09/2021

La Corte dei conti, Sezione giurisdizionale d'Appello per la Regione siciliana, ha confermato l'illegittimità dell'incarico di segretario generale conferito ad un dirigente esterno all'apparato burocratico della Regione Siciliana, avvenuto con le deliberazioni della giunta regionale n. 248 del 13/7/2012, n. 49 del 5/2/2013 e n. 231 del 30/6/2016. L'incarico è stato, infatti, conferito, poi confermato e successivamente rinnovato in violazione della normativa di riferimento, in assenza di un'effettiva verifica della sussistenza nei ruoli interni di personale avente qualifica dirigenziale di prima o seconda fascia, con conseguente danno, quantificato complessivamente in euro 893.942,00, a carico del suddetto ente territoriale, per l'ingiustificata erogazione delle relative retribuzioni. Il suddetto danno è stato diversamente ripartito tra i componenti delle giunte di governo che si sono avvicendate.



Giurisprudenza di interesse regionale

- "Gli incarichi dirigenziali generali devono essere conferiti [dalla Regione Siciliana] ai dirigenti di prima fascia e a quelli di seconda fascia, da ricercarsi previamente all'interno dell'amministrazione: solo nel caso in cui tale effettiva ricerca abbia dato esito negativo è possibile conferire gli incarichi in questione *"a persone di particolare e comprovata qualificazione professionale, non rinvenibile nei ruoli dell'Amministrazione"*, così come prescrive, in modo chiaro, il comma 6 dell'articolo 19 del decreto legislativo n. 165 del 2001.
Il collegio, pertanto, non condivide le argomentazioni difensive che si basano su errate e improbabili ricostruzioni lessicali, secondo le quali la riforma introdotta con i commi 4 e 5 dell'articolo 11 della legge regionale n. 20 del 2003 ha inteso porre sullo stesso piano il conferimento degli incarichi dirigenziali generali ai dirigenti di prima fascia e agli esterni, postergando la posizione dei dirigenti di seconda fascia rispetto a questi ultimi.
- Una tale opzione interpretativa contrasta:
 - con la **ratio di tutta la normativa di riferimento e con il dato letterale del citato comma 6 dell'articolo 19 del decreto legislativo n. 165 del 2001** che subordina, senza lasciare alcun margine di dubbio, la nomina di personale esterno alla riscontrata mancanza di quello interno;
 - **con l'articolo 97 della Costituzione** poiché il conferimento di incarichi dirigenziali esterni senza preventivamente valorizzare i dirigenti interni comporta lo svilimento del ruolo di questi ultimi, con evidenti ripercussioni sul corretto funzionamento dell'apparato amministrativo in termini di efficienza e di efficacia, nonché un aumento ingiustificato della spesa pubblica;
 - con qualsiasi canone di logica comune ancor prima che giuridica.



Giurisprudenza di interesse regionale

- Gli incarichi dirigenziali generali, però, non possono essere conferiti, per la peculiarità dell'ordinamento regionale siciliano, a dirigenti di terza fascia, né tantomeno a personale appartenente alla categoria D. [...]
I dirigenti di terza fascia, in possesso di adeguata qualificazione professionale, possono concorrere al conferimento degli incarichi dirigenziali apicali soltanto qualora in prima istanza questi non possano essere attribuiti ai dirigenti interni di prima e seconda fascia; in tal caso i dirigenti interni di terza fascia, che presentino le peculiari caratteristiche professionali previste dal citato comma 6 dell'articolo 19 del decreto legislativo n. 165 del 2001, possono concorrere con soggetti esterni, e ciò anche in un'ottica di valorizzazione delle risorse interne e di contenimento della spesa pubblica. [...]
Dato che il segretario generale è un dirigente generale, posto a capo di una struttura di massima dimensione, la sua nomina deve sottostare ai principi sopra espressi”.



- Su necessità di procedura paraconcorsuale

Tar Lombardia, Milano, III, 03 giugno 2019, n. 1270

“Gli enti locali qualora intendano affidare incarichi di responsabilità dirigenziale con contratti a tempo determinato devono svolgere procedure con valenza para-concorsuale, non potendo effettuare le scelte *intuitu personae*”.



Su necessità di procedure comparative/paraconcorsuali

Corte App. Roma, sez. lav., 7 febbraio 2019, n. 196

«In tema di impiego pubblico privatizzato, nell'ambito del quale anche gli atti di conferimento di incarichi dirigenziali rivestono la natura di determinazioni negoziali assunte dall'Amministrazione con la capacità e i poteri del privato datore di lavoro, le norme contenute nell'art. 19, comma 1, del d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165 **obbligano l'Amministrazione datrice di lavoro al rispetto dei criteri di massima in esse indicati, anche per il tramite delle clausole generali di correttezza e buona fede (art. 1175 e 1375 cod. civ.), applicabili alla stregua dei principi di imparzialità e di buon andamento di cui all'art. 97 Cost.** Tali norme obbligano la P.A. a valutazioni comparative, all'adozione di adeguate forme di partecipazione ai processi decisionali e ad esternare le ragioni giustificatrici delle scelte; laddove, pertanto, l'Amministrazione non abbia fornito nessun elemento circa i criteri e le motivazioni seguiti nella selezione dei dirigenti ritenuti maggiormente idonei agli incarichi da conferire, è configurabile inadempimento contrattuale, suscettibile di produrre danno risarcibile».



- Su giurisdizione

Tar Campania, Napoli, V, 3 settembre 2019, n. 4443

*“Ai sensi dell’art. 63, d.lgs. 30 marzo 2001 n. 165, il provvedimento di conferimento o di revoca di un incarico dirigenziale si configura come atto di gestione del rapporto di lavoro, con la conseguenza che la relativa controversia rientra nella **giurisdizione del giudice ordinario**, e ciò a decorrere dall’entrata in vigore del d.lgs. 29 del 1993, il cui art. 68, come sostituito dall’art. 29, d.lgs. n. 80 del 1998 ed ora confermato dall’art. 63 citato attribuisce alla giurisdizione ordinaria tutte le controversie relative ai rapporti di lavoro alle dipendenze della P.A., incluse quelle concernenti l’assunzione, il conferimento e la revoca degli incarichi dirigenziali, con esclusione delle procedure concorsuali e con le eccezioni normativamente previste”.*



- Su giurisdizione

Tar Friuli-Venezia Giulia, Trieste, I, 25 novembre 2019, n. 488

*“Non rientrano nelle procedure concorsuali riservate alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo le selezioni per il conferimento di incarichi dirigenziali, **atteso che le assegnazioni di tali incarichi anche se precedute da una fase selettiva** (ad esempio, tramite interpello, come accade nella specie), **rivestono il carattere di determinazioni negoziali assunte dall’Amministrazione con i poteri e le capacità del datore di lavoro privato**; il che comporta, come si desume dall’art. 19 del d.lgs. n. 165/2001, il rispetto da parte della P.A. di criteri generali di correttezza e buona fede, applicabili alla stregua dei principi di imparzialità e di buon andamento di cui all’art. 97 Cost.”.*

Su giurisdizione

TAR Lazio, sez. I ter, 3/3/2015 n. 3670 – su giurisdizione

Al giudice amministrativo compete di conoscere le controversie aventi ad oggetto gli avvisi pubblici finalizzati al reperimento di professionalità esterne, **ma non anche i provvedimenti di attribuzione di incarichi dirigenziali, i quali hanno natura privatistica.**

Spetta al giudice amministrativo decidere le controversie aventi ad oggetto la scelta dell'Amministrazione di rivolgersi all'esterno per la copertura degli incarichi dirigenziali, nonostante, nel caso di specie, fossero rinvenibili all'interno dell'Amministrazione professionalità idonee allo svolgimento di tali compiti.

Ciò in quanto, in casi del genere, è contestata la scelta discrezionale di non conferire a personale interno all'Amministrazione regionale gli incarichi in questione, affidandoli a personale esterno con atti di macro organizzazione,

dinnanzi ai quali i ricorrenti vantano una posizione di interesse legittimo alla correttezza della procedura di adozione dello stesso.

- Nel caso di specie, quindi, la giurisdizione spetta al giudice amministrativo in quanto i ricorrenti hanno impugnato, in via principale, gli atti di cd. macro-organizzazione con i quali la Regione Lazio ha deciso di rivolgersi all'esterno per il conferimento di incarichi dirigenziali.



Giurisprudenza di interesse regionale

Ai fini del conferimento degli incarichi dirigenziali, l'art. 19 del D.Lgs. n.165/2001, stabilisce che gli incarichi dirigenziali a soggetti esterni all'Amministrazione possono essere conferiti:

- fornendone esplicita motivazione;
- rendendo conoscibili al personale interno (mediante pubblicazione dell'avviso) il numero, la tipologia e i criteri per l'affidamento degli incarichi;
- dopo aver accertato che la professionalità richiesta non sia rinvenibile nei ruoli dell'Amministrazione.

L'impossibilità di rinvenire professionalità nei ruoli dell'Amministrazione deve intendersi nel senso che la ricerca all'esterno deve seguire l'accertamento del possesso dei requisiti richiesti in capo a soggetti già appartenenti ai ruoli dell'Amministrazione e, quindi, anche tra i funzionari direttivi di categoria D, in caso di vacanza in organico di personale dirigenziale.

In questo senso depone l'uso del plurale "ruoli" sicché, la norma va riferita sia al ruolo dirigenziale (che va sondato in via principale), che a quello del personale direttivo (che va preso in considerazione in via subordinata), anche al fine di ridurre le spese dell'Amministrazione **evitando, ove possibile, il ricorso a professionalità esterne, in linea con i principi di efficienza, efficacia ed economicità dell'azione amministrativa.**

Conclusioni

- La questione, oggi, si può quindi riassumere nella necessità di preservare il **rapporto tra regola generale del concorso ed eccezione degli incarichi individuali**. Sul punto è stato determinante il **lavoro compiuto nei decenni dalla Corte costituzionale**, che ha preservato, nella legislazione ordinaria, l'anima dell'art. 97, Cost..
- Nonostante le numerose garanzie procedurali, non si può non menzionare la presenza di una certa preoccupazione da parte degli operatori giuridici e della stessa Corte costituzionale in diverse pronunce che hanno riguardo alla dirigenza esterna sia statale, che regionale e locale, a fronte del crescente ricorso a strumenti che, anziché semplificare il concorso, di fatto ne rappresentano delle soluzioni alternative che stanno progressivamente perdendo il carattere di eccezionalità.
- In un sistema così intricato e così profondamente percorso da spinte spesso tra loro contrastanti, l'unico **strumento per orientarsi non può, allora, che essere la Carta costituzionale** che, con i suoi principi – non ultimi il “*servizio esclusivo della nazione*” e “*l'accesso in condizioni di eguaglianza*” ai pubblici uffici – ci rammenta ancora oggi, con disarmante precisione, quale sia la regola e quale sia l'eccezione per l'accesso al pubblico impiego, ponendo una **netta preferenza per il principio del concorso pubblico**.



Osservatorio
Legislativo
Interregionale

Grazie per l'attenzione

