



## **Lo schema di decreto legislativo recante “Disciplina della dirigenza della Repubblica” ed i possibili profili di incostituzionalità.**

Lo schema di decreto legislativo presentato con atto di governo n. 328 propone profonde e sostanziali modifiche alla normativa che disciplina il rapporto di lavoro pubblico di qualifica dirigenziale.

In estrema sintesi si ricorda che:

- La qualifica dirigenziale è unica e ogni dirigente può ricoprire qualsiasi incarico.
- Il rapporto di lavoro è stipulato con l'amministrazione che assume il dirigente con contratto di lavoro a tempo indeterminato, e contestualmente avviene l'iscrizione in uno dei tre ruoli (dirigenti statali, regionali, locali).
- Il conferimento di un incarico dirigenziale da parte di altra amministrazione determina la cessione del contratto di lavoro.
- Viene previsto l'accesso alla dirigenza attraverso un corso-concorso selettivo di formazione, nonché attraverso un concorso con successive attività formative, verifiche, prove e valutazioni.
- Lo schema prevede una vasta gamma di possibilità, di casi, di percentuali, di disposizioni che consentono, in definitiva, di conferire incarichi dirigenziali a soggetti non appartenenti ai ruoli della dirigenza, anche se soltanto gli iscritti ai ruoli hanno superato selezioni, concorsi, formazioni e valutazioni da parte della struttura preposta.

Gli effetti delle predette disposizioni e l'estrema variabilità di ogni stima del fabbisogno di personale, possono produrre nel giro di pochi anni una prevalenza dei dirigenti in servizio di provenienza extra ruolo ed extra concorso, rispetto al numero programmato di soggetti per i quali vengono avviate le procedure di selezione. Si ricorda anche che viene prescritta, ed anzi incoraggiata, l'associazione fra enti, e che pertanto, il numero degli iscrivibili determinato ad una data, non sarà assolutamente certo, perché suscettibile di continue ed incontrollate variazioni successive, rimesse alla discrezionalità degli enti, liberi, come è naturale, di organizzarsi e di convenzionarsi fra loro in piena autonomia, ma potenzialmente in grado di portare a rilevanti diminuzioni del numero di posti disponibili. Pertanto, l'impossibilità di conciliare la consistenza degli iscritti a ruolo con l'effettivo fabbisogno nazionale, in presenza di variabili del sistema di cui nessuno, del resto, auspica il controllo, potrà determinare un eccesso di iscritti rispetto al reale fabbisogno, e si giungerà alla creazione di una categoria di soggetti, privi di incarico, a cui verrebbero applicate diverse disposizioni punitive ed umilianti.

Si ricorda che:

- La durata degli incarichi è di quattro anni rinnovabili per altri due.
- Alla scadenza dell'incarico il dirigente è collocato in disponibilità fino all'eventuale conferimento di un nuovo incarico.

- Ai dirigenti privi di incarico è erogato, a carico dell'ultima amministrazione che ha conferito l'incarico, per il primo anno il trattamento economico fondamentale, progressivamente ridotto nell'ammontare nei tre anni successivi.
- L'incardinazione, le funzioni, le competenze, il luogo di lavoro, possono essere continuamente modificati, per diversi fattori.

Il dirigente, quindi, potrebbe facilmente trovarsi in stato di disponibilità, non utilizzato a fini lavorativi, sottopagato, senza alcuna certezza per il proprio futuro.

Ci si interroga sulla effettiva valenza di tale previsione estremamente *punitiva*, che non appare produttiva di alcun valore aggiunto per l'efficacia e l'efficienza dell'azione amministrativa e soprattutto sulla sua compatibilità con le disposizioni della Costituzione della Repubblica.

### **La giurisprudenza costituzionale ed il principio del buon andamento**

Le nuove e complesse disposizioni ideate per la disciplina dei ruoli e degli incarichi da conferire ai dirigenti pubblici non obbediscono al principio costituzionale del buon andamento dell'amministrazione. Tale principio, posto dall'art. 97 della Costituzione, apparentemente soltanto una enunciazione astratta e programmatica, ha invece valore cogente, e la Corte stessa ne ha individuato il contenuto precettivo nell'attuale comma 3, in cui si dispone che "nell'ordinamento degli uffici [devono essere] determinate le sfere di competenza, le attribuzioni e le responsabilità proprie dei funzionari", affinché non si creino uffici e personale in assenza di un vero e proprio ordinamento specifico o di cui non siano esattamente individuate le funzioni. (1)

Il principio di buon andamento dell'amministrazione tutela lo svolgimento ordinato della vita sociale. Ad esso deve essere ispirata l'intera disciplina del pubblico impiego, in modo che non si approvino leggi ispirate alla manifesta arbitrarietà, ovvero all'irragionevolezza.

Il presupposto indispensabile per lo svolgimento ordinato della vita sociale è dunque una amministrazione pubblica che abbia predeterminato le sfere di competenze e di attribuzioni di dirigenti, funzionari e dipendenti. La conferma della necessità che vi sia correlazione tra personale e competenze vale anche nel caso opposto, ovvero non può selezionarsi personale senza preventivamente prevedere per lo stesso specifiche funzioni o attribuzioni.

### **Gli altri principi costituzionali**

Correlati al principio del buon andamento, ammessi a tutela costituzionale, secondo la giurisprudenza della Corte Costituzionale, sono il diritto al lavoro e gli interessi occupazionali, la tutela dell'unità familiare, la razionale organizzazione degli uffici, la regolarità e continuità dell'azione amministrativa.

Inevitabilmente, come rileva la giurisprudenza della Corte più recente, il principio di buon andamento si collega con il principio di imparzialità della P.A. (2), concretizzato con la separazione della sfera politica dalla sfera amministrativa (3), di continuità dell'azione amministrativa, di giusto procedimento per la revoca di dirigenti. (4)

### **L'interruzione automatica del rapporto di lavoro**

La Corte con sentenza n. 104/2007 ha sottolineato che è contraria al principio di buon andamento la disposizione che non lega la interruzione del rapporto d'ufficio a ragioni interne a tale

rapporto e che siano idonee ad arrecare un “vulnus” ai principi di efficienza, efficacia e continuità dell’azione amministrativa.

L’automatica interruzione del rapporto non consente, per la Corte, alcuna valutazione dell’operato del dirigente ledendo il principio del giusto procedimento e del diritto alla difesa.

La sentenza n. 224/2010 della Corte ha ribadito il principio e censurato la norma che contempla un meccanismo di decadenza automatica e generalizzata delle funzioni dirigenziali, lesivo del principio di continuità dell’azione amministrativa che rinviene il suo fondamento nell’art. 97 della Costituzione.

In definitiva la Corte ha costantemente censurato disposizioni che prevedono la facoltà di privare il dirigente dell’incarico o del diritto al lavoro.

La precarietà dell’incarico dirigenziale, la sua costante scadenza quadriennale, appaiono, inoltre, lesivi della tutela prevista dalla Costituzione per ogni cittadino nella sua dimensione lavorativa (art. 2, Cos.).

Il lavoro è un valore fondativo della Repubblica (art. 1, Cost.) attraverso il quale si garantisce la partecipazione alla vita sociale del Paese, in un regime di uguaglianza e pari opportunità (art. 3, Cost.).

Lasciare immotivatamente ed ingiustificatamente un dirigente pubblico senza incarico e senza compiti di natura dirigenziale non risponde ai predetti canoni e nemmeno ai principi di efficienza ed economicità dell’azione amministrativa in quanto si sostengono spese prive di ragione d’essere se non correlate alla eliminazione del diritto al lavoro per chi lo svolge.

## **Lo spoil system**

La sentenza della Corte n. 233/2006 e le successive in materia (come ad esempio la sentenza n. 124/2011) hanno posto in relazione una serie di disposizioni che disciplinano i rapporti tra organi politici ed organi amministrativi, privilegiando, in particolare, il principio di continuità dell’azione amministrativa che fonda la sua genesi proprio sull’art. 97 della Costituzione, ma evidenziando diverse specificità tutte meritevoli di tutela.

Il nuovo decreto, invece, ponendo una normativa di carattere generale e complessa, rischia di vanificare l’orientamento della Corte Costituzionale che, nel corso degli ultimi anni, ha inteso limitare l’applicazione dello spoil system agli incarichi fiduciari, contigui e necessari agli organismi politici in quanto abilitati ad attuarne progetti ed obiettivi (5).

## **Inosservanze procedurali e sostanziali**

Le precedenti controversie, portate all’attenzione della Corte Costituzionale, in merito alla congruità o meno dei tempi posti a disposizione di organismi consultivi, e l’importanza stessa dei pareri richiesti (Conferenza unificata di cui all’articolo 8 del decreto legislativo 28 agosto 1997 n. 281 e Consiglio di Stato), trattandosi di questioni che incidono su interessi delle Regioni e degli enti locali, e di grande rilevanza nazionale, hanno portato il legislatore ad assegnare lo specifico termine di *quarantacinque* giorni per l’acquisizione di detti pareri, decorso il quale il Governo può comunque procedere. Successivamente il decreto legislativo proposto viene trasmesso alle Camere per l’espressione dei pareri da parte delle commissioni parlamentari competenti, che hanno, a loro volta, un termine di sessanta giorni per pronunciarsi. Da una lettura puntuale della disposizione in oggetto (comma 2 della legge . 124 del 2015) non può non desumersi che è solo l’inosservanza di

detta ultima scadenza che consente una proroga di novanta giorni del termine entro cui il decreto delegato può validamente essere emanato. Né potrebbe essere altrimenti, se si considera che essendo stati chiesti i pareri suddetti nell'imminenza della scadenza del termine assegnato al Governo, e non essendo questi ancora pervenuti, le Commissioni sono state messe nella condizione di esprimersi senza averne la disponibilità, pareri che, per la materia di cui trattasi, sono di grande rilevanza. Si veda in proposito la sentenza della Corte Costituzionale n. 225 del 2009, in cui, riferendosi a richiesta di parere per decreti *a cui non era stato assegnato un termine*, si conferma la validità del decreto adottato, ma soltanto perché la Conferenza interpellata aveva rifiutato di esprimersi ed il parere delle Regioni era stato acquisito in altra forma ritenuta sostanzialmente equivalente. E' indubbio che la situazione del decreto 328 è totalmente diversa e che, quindi, appare violato il principio della leale collaborazione fra Stato e Regioni.

Note

(1) “Ed invero nel primo [ora secondo] comma dell'art. 97 Cost. non si può ravvisare una semplice direttiva, rivolta prevalentemente agli organi dell'Amministrazione, ... , né il suo contenuto può considerarsi limitato alla riserva della legge, da esso disposta. Il comma in esame va, invece, collegato col successivo, il quale prescrive che nell'ordinamento degli uffici siano determinate le sfere di competenza, le attribuzioni e le responsabilità proprie dei funzionari. Tali determinazioni sono state considerate dal Costituente come condizioni per assicurare il buon andamento e l'imparzialità dell'amministrazione, ravvisandosi in esse i mezzi per raggiungere una razionale, predeterminata e stabile distribuzione di compiti, nell'interesse del servizio, e per far sì che il cittadino, nel rivolgersi alla pubblica Amministrazione, conosca con esattezza quale è l'ufficio competente per il suo caso, quali ne sono le attribuzioni, quali le responsabilità di colui che vi è preposto e che rappresenta, nei suoi confronti, il pubblico potere.” (Sentenza della Corte Costituzionale n. 14/1962).

(2) “... non costituisce motivo di ingiustificata preferenza la rilevanza data, ai fini dell'assunzione, alla pregressa attività svolta nel settore dell'amministrazione cui si riferiscono i posti messi a concorso ... Può ritenersi senz'altro conforme all'interesse pubblico che precedenti esperienze non vadano perdute e anzi che la legge, ... naturalmente, fino al limite oltre il quale possa dirsi che l'assunzione nella amministrazione pubblica, attraverso norme di privilegio, escluda o irragionevolmente riduca le possibilità di accesso, per tutti gli altri aspiranti, con violazione del carattere "pubblico" del concorso, secondo quanto prescritto in via normale, a tutela anche dell'interesse pubblico, dall'art. 97, terzo comma, della Costituzione.” (Sentenza della Corte Costituzionale n. 141/1999).

(3) “Questa Corte ha costantemente sottolineato che il principio di imparzialità stabilito dall'art. 97 della Costituzione - unito quasi in endiadi con quelli della legalità e del buon andamento dell'azione amministrativa - costituisce un valore essenziale cui deve informarsi, in tutte le sue diverse articolazioni, l'organizzazione dei pubblici uffici. La stessa Corte ... ha affermato come il principio di imparzialità, enunciato solennemente nel ricordato art. 97, si riflette immediatamente in altre norme costituzionali, quali l'art. 51 (tutti i cittadini possono accedere agli uffici pubblici in condizioni di eguaglianza, secondo i requisiti stabiliti dalla legge) e 98 (i pubblici impiegati sono al servizio esclusivo della Nazione) della Costituzione, attraverso cui si mira a garantire l'amministrazione pubblica e i suoi dipendenti da influenze politiche o, comunque, di parte, in relazione al complesso delle fasi concernenti l'impiego pubblico (accesso all'ufficio e svolgimento della carriera). (Sentenza della Corte Costituzionale n. 333/1993).

(4) “Questa Corte ha avuto modo di chiarire che è proprio l'art. 97 Cost. ad esigere che le decisioni di revoca di funzioni legittimamente conferite ai dirigenti siano assunte nel «rispetto dei principi del giusto procedimento». ... nei confronti dei titolari di organi con funzioni di controllo, sussistono esigenze di neutralità e imparzialità perfino più marcate di quelle che hanno indotto questa Corte a dichiarare la illegittimità di meccanismi di decadenza automatica riferiti ad incarichi di funzioni dirigenziali. Questa Corte ha affermato che la decadenza automatica dagli incarichi dirigenziali contraddice il principio di distinzione fra funzioni di indirizzo politico e funzioni di gestione amministrativa, cioè «tra l'azione di governo - che è normalmente legata alle impostazioni di una parte politica, espressione delle forze di maggioranza - e l'azione dell'amministrazione, la quale, nell'attuazione dell'indirizzo politico della maggioranza, è vincolata, [...] ad agire [...] al fine del perseguimento delle finalità pubbliche obiettivate dall'ordinamento» (sentenza n. 103 del 2007). Inoltre, questa Corte ha già applicato tale ordine di concetti ai rapporti fra la Regione e il direttore generale delle aziende sanitarie locali, la cui posizione deve essere garantita per evitare che la «dipendenza funzionale» del direttore generale, rispetto alla giunta regionale, si trasformi in «dipendenza politica» (sentenza n. 104 del 2007). Una simile esigenza di distinzione e autonomia deve, a maggior ragione, riconoscersi in relazione all'organo di controllo amministrativo e contabile della stessa azienda, i cui componenti, a differenza del direttore generale, non sono chiamati ad attuare programmi e a realizzare obiettivi definiti dall'organo politico regionale, ma svolgono, in posizione di neutralità, funzioni attinenti al controllo del rispetto della legge e della regolare tenuta della contabilità. In nessun caso, quindi, per i componenti di simili organi sono ravvisabili quelle particolari esigenze di «coesione» con l'organo politico, le quali - secondo la giurisprudenza di questa Corte - possono giustificare, per le sole posizioni dirigenziali apicali di diretta collaborazione, un rapporto fondato sull'intuitus personae (sentenza n. 233 del 2006). Tanto più gravi, pertanto, appaiono, con riferimento ai componenti di questi organi, la previsione di un meccanismo automatico di decadenza e la conseguente violazione del principio del giusto procedimento.” (Sentenza della Corte Costituzionale n. 390/2008).

(5) “Con tale pronuncia [sentenza n. 161 del 2008]... è stato dichiarato illegittimo un meccanismo di spoils system transitorio (una tantum) del tutto analogo, sotto il profilo soggettivo, a quello previsto, a regime, dalla disposizione attualmente censurata. In tale occasione, questa Corte ha osservato 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». ... Sotto il terzo profilo, ossia l'efficacia nel tempo, la disposizione censurata – diversamente da quanto prevedeva la norma dichiarata illegittima con la sentenza n. 161 del 2008 – non ha carattere transitorio e non opera una tantum, ma introduce un meccanismo di spoils system a regime. Tale differenza, rispetto ad analoghi meccanismi dichiarati illegittimi da questa Corte con precedenti pronunce, non può indurre ad una diversa conclusione in punto di legittimità costituzionale. Se è illegittima una norma che, per una sola volta e in via transitoria, disponga la cessazione automatica di incarichi dirigenziali, a prescindere da ogni valutazione circa l'operato dei dirigenti, a maggior ragione deve ritenersi illegittima una disposizione che consenta di replicare un simile meccanismo per un numero indeterminato di future occasioni (Sentenza della Corte Costituzionale n. 124/2011).

Roma, 6 ottobre 2016

**L.A.S.E.C. - Associazione Professionale Vighenzi - M.A.L.**