

## **Riflessi della Sentenza della Corte Costituzionale, 3-12 novembre 2010, n. 324 sulla disciplina dei dirigenti “esterni” e dell’istituto della mobilità come novellati dalla Riforma Brunetta**

(Avv. Vittorio Elio Manduca <sup>1</sup>)

Il dibattito sulla legittimità dell’estensione alle Regioni e agli enti Locali di molte norme della riforma operata con il d.lgs. n. 150/2009 (Decreto Brunetta), almeno per ciò che concerne gli incarichi dirigenziali “esterni” e la mobilità tra enti, sembra aver trovato definitiva soluzione con la sentenza della Corte Costituzionale, 3-12 novembre 2010, n. 324.

La Consulta, con la citata sentenza, eliminando ogni incertezza, ha dichiarato infondate le questioni di legittimità costituzionale sollevate dalle regioni Piemonte, Toscana e Marche, in ordine all’art. 40, comma 1, lettera f), del d.lgs. n. 150 del 2009, nella parte in cui ha introdotto nell’art. 19 del d.lgs. 165/2001 il comma 6-ter (ai sensi del quale i precedenti commi 6 - che regolamenta l’affidamento di incarichi dirigenziali a soggetti esterni all’amministrazione conferente - e 6-bis - inerente le percentuali di incarichi dirigenziali attribuibili agli esterni - del citato art. 19 si applicano anche alle amministrazioni di cui all’art. 1, comma 2, del d.lgs. 165/2001) e dell’49, comma 1, dello stesso d.lgs. n. 150 del 2009 che modifica l’art. 30 del d.lgs. n. 165/2001 in ordine all’istituto della mobilità tra enti, confermando sostanzialmente l’applicazione immediata e diretta delle due norme sia nell’ordinamento delle Regioni, sia in quello degli Enti Locali.

Le regioni ricorrenti lamentavano la violazione degli articoli 76, 117, commi 3 e 4, e 119 della Costituzione. In particolare (con la sola eccezione del Piemonte) le regioni ricorrenti segnalavano il contrasto con l’art. 76 della Costituzione, in quanto tale norma non aveva formato oggetto di previa intesa o di parere in sede di Conferenza unificata, come prescritto dall’art. 2, comma 2, della legge delega n. 152/2009. Sempre secondo le ricorrenti, le norme impugnate avrebbero violato l’art. 117, comma 4, della Costituzione in quanto afferente l’autonomia organizzativa delle regioni e degli enti pubblici regionali, materia ricadente nella potestà legislativa residuale regionale. La Regione Marche, inoltre, aggiungeva che la ripartizione costituzionale della potestà legislativa sarebbe stata lesa dall’art. 40, comma 1, lettera f), del d.lgs. n. 150 del 2009 anche perché la norma impugnata, nella parte in cui si riferisce agli enti locali, sarebbe stata riconducibile alla materia dell’organizzazione amministrativa e ordinamento del personale degli enti locali, anch’essa spettante alle regioni, incidendo in tal modo anche sulla portata applicativa dell’art. 19, comma 6-ter, del d.lgs. 165/2001 con riferimento all’ordinamento locale.

### **Legittimità costituzionale dell’art. 19, comma 6-ter**

La sentenza n. 324/2010 della Consulta rileva che l’art. 19, comma 6 del d.lgs. 165/2001 non riguarda né procedure concorsuali pubblicistiche per l’accesso al pubblico impiego, né la scelta delle modalità di costituzione di quel rapporto giuridico e conseguentemente non può sussistere alcun violazione degli artt. 117, commi 3 e 4, e 119 della Costituzione, giacché la norma impugnata dalle regioni non attiene né a materie di competenza concorrente (come il coordinamento della finanza pubblica), né di competenza residuale regionale (come l’organizzazione delle regioni e degli uffici regionali, organizzazione degli enti locali).

Secondo il pronunciamento del Giudice delle Leggi in esame, infatti, il legislatore statale ha correttamente esercitato la propria potestà legislativa, trattandosi di una normativa riconducibile alla **materia dell’ordinamento civile**, che, l’art. 117, comma 2, lettera l), della Costituzione attribuisce alla competenza legislativa esclusiva dello Stato, pertanto, l’immediata e diretta applicazione anche agli ordinamenti locali e regionali della disciplina contenuta nell’art. 19, comma 6, del d.lgs. 165/2001 non viola la Costituzione.

Nella sostanza, il d.lgs. 150/2009, novellando l’art. 19 del d.lgs. 165/2001 e introducendo espressamente l’immediata e diretta applicazione della propria disciplina alle regioni e agli enti locali (*rectius*, “a tutte le amministrazioni pubbliche”), ha dettato regole sulla disciplina del **rapporto di lavoro** dei dirigenti esterni, in quanto il conferimento di incarichi dirigenziali a

---

<sup>1</sup> Specialista in Studi sulla Pubblica Amministrazione - Dirigente di ruolo della Regione Calabria, iscritto alla DIRER

soggetti esterni si determina attraverso “*la stipulazione di un contratto di lavoro di diritto privato*” e, come tale, la norma oggetto di impugnativa poteva e doveva estendere la sua applicabilità ben oltre le amministrazioni statali. Conseguentemente, la disciplina della fase costitutiva di tale rapporto di lavoro, ivi inclusa la modalità di conferimento dell’incarico e la sottoscrizione del contratto individuale, appartengono alla materia dell’ “**ordinamento civile**”.

### **Legittimità costituzionale dell’art. 19, comma 6, d.lgs. 165/2001**

Secondo la Consulta, detta norma necessita di una interpretazione sistematica e complessiva, che conduca a distinguere e porre in rilievo i suoi tre aspetti fondamentali:

- 1) i requisiti soggettivi che debbono essere posseduti dal contraente privato (particolare qualificazione professionale e precedenti esperienze lavorative);
- 2) la durata massima del rapporto (non superiore a 5 anni);
- 3) gli eventuali aspetti del regime giuridico ed economico del rapporto di lavoro (l’indennità che – a integrazione del trattamento economico – può essere attribuita al privato, le conseguenze del conferimento dell’incarico su un eventuale preesistente rapporto di impiego pubblico).

Secondo tale lettura, l’art. 19, comma 6, non contiene alcuna specifica disposizione sull’organizzazione o sul reclutamento dei dirigenti a contratto, limitandosi “*alla regolamentazione del particolare contratto che l’amministrazione stipula con il soggetto ad essa esterno cui conferisce l’incarico dirigenziale*” e, come tale, pertanto, rientra esclusivamente nella materia dell’ “**ordinamento civile**” ma non attiene né alla disciplina pubblicistica delle procedure di reclutamento, né a quella dell’organizzazione amministrativa regionale e/o degli enti locali.

La pronuncia non si sofferma sui “presupposti oggettivi della struttura dell’ente” (presenza di un posto vacante previsto nella pianta organica e accertata assenza di professionalità interne idonee a ricoprire l’incarico) necessari per addivenire alla stipula del contratto, ma trattandosi di “presupposti di fatto attinenti la costituzione del rapporto di lavoro”, non vi è dubbio alcuno che ricadano anch’essi nella materia dell’ “ordinamento civile” e come tali siano vincolanti anche per regioni ed enti locali.

Per analoghe considerazioni, pertanto, è costituzionalmente legittima anche l’estensione, a regioni ed enti locali, di un quarto elemento proprio dell’art. 19, comma 6 del D.lgs. 165/2001, ossia la definizione della “*percentuale massima di incarichi conferibili a soggetti esterni*”.

### **Conseguenze sulla Legislazione Regionale e sull’art. 110, commi 1, 2 e 5, del D.lgs. 267/2000**

Per effetto della sentenza n. 324/2010 della Consulta, sia le singole Leggi Regionali che contengono una difforme disciplina in materia, sia l’art. 110, commi 1, 2, e 5, del T.U.E.L. (considerato l’espresso vaglio di costituzionalità dell’art. 19, comma 6-ter, con chiaro riferimento anche agli enti locali, per effetto dell’iniziativa della Regione Marche) devono intendersi implicitamente abrogati per *ius superveniens* (per il principio della successione delle leggi nel tempo, *lex posterior derogat priori*), e integralmente sostituiti dalla disciplina di cui alla novella dell’art. 19 del d.lgs. 165/2001

Le norme delle diverse leggi regionali o del TUEL non possono in nessun caso “sovrapporsi” o derogare dall’art. 19, comma 6, del d.lgs. 165/2001, poiché la disciplina degli incarichi dirigenziali a tempo determinato a soggetti non appartenenti ai ruoli dell’amministrazione risulta sottratta ad una regolamentazione di “legge speciale”, per rientrare in una disciplina a carattere generale e di competenza esclusiva dello Stato, in quanto verte in materia di ordinamento civile. L’estensione dell’art. 19, comma 6, pertanto impone di rispettare i limiti massimi agli incarichi, che a questo punto coincidono:

- 1) con il 10%, relativo ai dirigenti dello Stato di prima fascia, che può estendersi all’ordinamento regionale con riferimento ai soli dirigenti di livello “generale” (ma non può essere esteso agli altri Enti Locali che sono privi della figura dei dirigenti generali, ad eccezione di un singolo “*City Manager*”).
- 2) con l’8% relativo ai dirigenti di seconda fascia, per ciò che concerne tutti i dirigenti di livello “non generale”, e laddove vi siano distinzioni “organizzative” in più tipologie e/o categorie di

dirigenti di livello “non generale”, con l’8% da applicarsi separatamente a ciascuna categorie e/o tipologia (ad es. Regione Calabria – Dirigenti di Settore e Dirigenti di Servizio; Regione Emilia Romagna – Dirigenti di Servizio e Dirigenti *Professional*; ecc.);

Quanto poi all’art. 110 del TUEL, il relativo comma 2 deve considerarsi implicitamente abrogato in quanto, in difformità dal novellato art. 19, comma 6 del D.lgs. n. 165/2001, consentirebbe l’acquisizione di dirigenti esterni a tempo determinato oltre i limiti della dotazione organica. Allo stesso modo il successivo comma 5 dell’art. 110 d.lgs. 267/2000 (che prevede le dimissioni del dipendente cui è conferito un incarico dirigenziale e la successiva riassunzione alla scadenza dello stesso) risulta implicitamente abrogato poiché incompatibile con l’art. 19, comma 6 del d.lgs. 165/2001, unica fonte di regolamentazione per tutte le pubbliche amministrazioni in ordine agli incarichi per i dirigenti a contratto, in base al quale «*Per il periodo di durata dell’incarico, i dipendenti delle pubbliche amministrazioni sono collocati in aspettativa senza assegni, con riconoscimento dell’anzianità di servizio*», con la conseguenza che non è più applicabile la disciplina riconducibile alle particolari norme dell’ordinamento locale.

### **La mobilità volontaria: “cessione di contratto” di tipo privatistico e garanzie pubblicistiche**

La Consulta dedica un succinto passaggio della sentenza anche alla questione di legittimità costituzionale sollevata dalla regione Toscana in merito alla novella dell’art. 30 del d.lgs. 165/2001, che impone di gestire la mobilità in base ad una procedura ad evidenza pubblica.

La sentenza n. 324/2010 della Corte Costituzionale ancora una volta evidenzia che le disposizioni di cui all’art. 30 del D.lgs. n. 165/2001, come modificato dall’art. 49 del d.lgs. n. 150 del 2009, costituiscono normativa che «*...non appartiene ad ambiti materiali di competenza regionale, bensì alla materia dell’ordinamento civile*» riservata dall’art. 117 Cost. alla potestà legislativa esclusiva dello Stato e che «*l’istituto della mobilità volontaria altro non è che una fattispecie di cessione del contratto; a sua volta, la cessione del contratto è un negozio tipico disciplinato dal codice civile (artt. 1406-1410). Si è, pertanto, in materia di rapporti di diritto privato e gli oneri imposti alla pubblica amministrazione dalle nuove disposizioni introdotte dall’art. 49 del d.lgs. n. 150 del 2009 rispondono semplicemente alla necessità di rispettare l’art. 97 Cost., e, precisamente, i principi di imparzialità e di buon andamento dell’amministrazione*» ragion per cui tale normativa è precettiva ed inderogabile da parte delle Regioni e degli Enti Locali.

Ciò posto, tutte le amministrazioni, Regioni ed Enti Locali inclusi, «*devono in ogni caso rendere pubbliche le disponibilità dei posti in organico da ricoprire attraverso passaggio diretto di personale da altre amministrazioni, fissando preventivamente i criteri di scelta*» (Art. 30, comma 1, secondo periodo, D.lgs. 165/2001), in maniera obbligatoria, e comunque «*prima di procedere all’espletamento di procedure concorsuali, finalizzate alla copertura di posti vacanti in organico, devono attivare le procedure di mobilità*» (art. 30, comma 2-bis, del D. Lgs. n. 165/2001) da attuarsi per l’appunto mediante cessione del contratto di lavoro di dipendenti appartenenti alla stessa qualifica in servizio presso altre amministrazioni, che facciano domanda di trasferimento, **pena la nullità delle procedure concorsuali e delle relative assunzioni.**

Nulla è variato, invece, circa la necessità del nulla osta dell’amministrazione di provenienza, giacché, trattandosi di una “cessione di contratto”, il “nulla osta” assume la valenza giuridica del consenso del contraente cedente, senza il quale la cessione del contratto non si può perfezionare.

### **Aspetti critici della sentenza**

La sentenza n. 324/2010 della Corte Costituzionale ha il merito di fare chiarezza su alcuni aspetti delicati della riforma Brunetta, spazzando via precedenti contrasti dottrinali, ma mantiene alcuni aspetti comunque degni di riflessione.

Le motivazioni della citata sentenza per ciò che attiene alla mobilità volontaria, sembrano attestare la possibile coesistenza di una modalità di reclutamento del “contraente” conforme ai principi di evidenza pubblica di cui all’art. 97 della Costituzione e di un istituto di diritto privato, del quale la

procedura costituisca il mero presupposto a garanzia dei canoni pubblicistici dell'imparzialità e del buon andamento.

In particolare, sebbene ambedue le norme oggetto di impugnativa siano state inquadrare nella materia dell'"ordinamento civile" e debbano sottostare ai medesimi presupposti, non appare del tutto giustificata la discrasia nel trattamento della fattispecie concernente gli incarichi dirigenziali "esterni" (art. 19, comma 6-ter del d.lgs. 165/2001) rispetto a quanto previsto invece per le "garanzie di evidenza pubblica" sancite per l'istituto della mobilità (art. 30 novellato del d.lgs. 165/2001).

Invero, la Consulta afferma solo per la seconda fattispecie, e non per la prima, che sebbene la mobilità volontaria attenga alla materia dei rapporti di diritto privato, la fase costitutiva del rapporto continua ad avere aspetti pregnanti e profondamente infusi di disciplina pubblicistica, tanto da far precisare che l'evidenza pubblica prevista dalla norma risponde "*semplicemente alla necessità di rispettare l'art. 97 Cost. e, precisamente, i principi di imparzialità e di buon andamento dell'amministrazione*".

Orbene, incidendo sulla regolamentazione di rapporti di lavoro già costituiti, tale affermazione appare oggettivamente sproporzionata se rapportata all'altra fattispecie, in cui si ha il reclutamento *ex novo* di un dirigente, sia pure con contratto a tempo determinato, in cui un effettivo richiamo ai vincoli ed alle garanzie di cui all'art. 97 della Costituzione non appare neanche sullo sfondo.

La circostanza che la disciplina sostanziale dell'incarico dirigenziale a contratto rientri nella materia dell'ordinamento civile, infatti, non esclude affatto che la procedura per l'individuazione possa e debba ricadere nel sistema pubblicistico del concorso o quanto meno di una "selezione pubblica" (tenuto conto della temporaneità del rapporto) analogamente a quanto previsto per le "collaborazioni esterne" di cui all'art. 7, commi 6 e 6-bis, del D.lgs. n. 165/2001, che in quanto dettata da una *ratio* affine, assume rilievo in un'ottica di interpretazione sistematica delle norme.

Per quanto attiene la mobilità, poi, vertendo in materia di "rapporti di lavoro già costituiti" con le garanzie di cui all'art. 97 Cost (superamento di un pubblico concorso) è evidente che laddove il novellato art. 30 del D.lgs. n. 165/2001 parla di fissazione dei "*criteri di scelta*", la norma debba essere di stretta interpretazione, ossia intesa come previa indicazione di criteri oggettivi (plausibilmente "meccanici") che consentano al massimo una "selezione comparativa" (per titoli di servizio, titoli di studio, anzianità di servizio, profilo professionale, età anagrafica, ecc., eventualmente prevedendo distinte "aree professionali" per le quali la mobilità può essere esperita) comunque non soggetta a ulteriore discrezionalità nella valutazione e che pertanto non possono sfociare nella previsione di una "nuovo" concorso ("per esami" o "per titoli ed esami") relativa alla copertura di un posto equivalente a quello per il quale i dipendenti che chiedono la mobilità hanno già superato la relativa procedura concorsuale e per il quale essi sono già stati giudicati idonei allo svolgimento delle relative mansioni e/o funzioni.

La natura "privatistica" della mobilità, infatti, già subisce una notevole compressione in relazione ai canoni dell'art. 97 Cost. laddove, nell'ambito di una "selezione comparativa", la si sottoponga alla verifica della corrispondenza tra la professionalità richiesta dall'amministrazione di destinazione ed a quella già comprovata dal dipendente nell'amministrazione di provenienza, in rapporto ad altre figure analoghe, ma resta pur sempre ancorata alla fattispecie della "cessione di contratto" di cui agli artt. 1406-1410 del codice civile, normalmente subordinata soltanto al semplice consenso dei contraenti (dipendente ceduto, amministrazione cedente e amministrazione cessionaria).

Purtroppo, la Consulta non si è pronunciata su nessuno degli aspetti da ultimo segnalati, facendo sfumare un'utile occasione per chiarire definitivamente ogni dubbio in proposito.

## MASSIME

Amministrazione pubblica – Impiego pubblico – Dirigenza pubblica – Incarichi di funzioni dirigenziali – Impossibilità di conferire a soggetti esterni più del 10 per cento della dotazione organica, nel caso di dirigenti appartenenti alla prima fascia, e più dell'8 per cento nel caso di dirigenti della seconda fascia, nonché durata degli incarichi limitata a 3 e 5 anni, a seconda del tipo di funzione dirigenziale – Lamentata interferenza sulle modalità di accesso al pubblico impiego regionale o, in subordine, introduzione di norma di dettaglio in materia di competenza concorrente; NON SUSSISTE.

Amministrazione pubblica – Impiego pubblico – Incarichi per l'esercizio di funzioni dirigenziali a tempo determinato – Estensione alle Regioni e agli enti locali territoriali della disciplina statale concernente limiti e modalità di accesso agli incarichi di dirigente pubblico a contratto - Ritenuta indebita invasione della sfera di attribuzioni regionali in materia di organizzazione amministrativa ed ordinamento del personale della Regione e degli enti locali territoriali, in assenza di coinvolgimento regionale e in contrasto con i criteri del legislatore delegante e in presenza di integrale regolamentazione della materia con legge regionale, nonché contrasto della disciplina impugnata con l'oggetto della delega legislativa circoscritto alla materia del rapporto di lavoro, nonché mancanza della prescritta intesa in sede di Conferenza unificata; NON SUSSISTE.

Mobilità volontaria tra le Pubbliche Amministrazioni – Introduzione dell'obbligo di rendere pubbliche le disponibilità dei posti per la mobilità e previsione dei relativi adempimenti – Lamentata imposizione di complessa e onerosa procedura da svolgersi prima delle procedure concorsuali per la copertura di posti vacanti, nonché impedimento al pubblico concorso; NON SUSSISTE.

LA CORTE COSTITUZIONALE dichiara inammissibili le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 40, comma 1, lettera f), del 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), promosse, in riferimento all'art. 76 della Costituzione, dalle Regioni Toscana e Marche;

dichiara non fondate le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 40, comma 1, lettera f), del d.lgs. n. 150 del 2009, promosse, in riferimento agli artt. 117, secondo e terzo comma, e 119 della Costituzione, dalle Regioni Piemonte, Toscana e Marche;

dichiara inammissibile la questione di legittimità costituzionale dell'art. 49, comma 1, del d.lgs. n. 150 del 2009 promossa, in riferimento all'art. 97 della Costituzione, dalla Regione Toscana ;

dichiara non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 49, comma 1, del d.lgs. n. 150 del 2009 promossa, in riferimento all'art. 117, quarto comma, della Costituzione, dalla Regione Toscana.