

**Le norme sugli incarichi dirigenziali nel decreto legge n. 78/2010,  
convertito in legge n. 122/2010 (art. 9, comma 32)<sup>°</sup>**

di GIANFRANCO D'ALESSIO

All'interno del complesso articolato del decreto legge n. 78/2010, convertito nella legge n. 122/2010, si incontra una serie di previsioni che interessano, a vario titolo, la dirigenza pubblica: si tratta, in prevalenza, di interventi che – coerentemente con la natura finanziaria del provvedimento legislativo – toccano profili riguardanti istituti retributivi, ovvero particolari aspetti della sfera funzionale propria dei dirigenti<sup>1</sup>.

In termini di assetto generale della disciplina normativa della dirigenza, però, le disposizioni di maggiore rilievo appaiono quelle ricomprese nell'art. 9, comma. 32, con il quale si introducono alcune modifiche – si badi bene, non in via transitoria, ma a regime – alla regolazione degli incarichi di funzioni dirigenziali nelle pubbliche amministrazioni dettata dall'art. 19 del decreto legislativo n. 165/2001, che era stata solo pochi mesi prima oggetto di una ampia revisione ad opera del decreto legislativo "Brunetta" n. 150/2009<sup>2</sup>.

La norma del decreto n. 78/2010 prevede che a decorrere dalla data della sua entrata in vigore le amministrazioni di cui all'art. 1, comma 2, del decreto n. 165/2001 (cioè, in pratica, tutte le pubbliche amministrazioni, comprese quelle dotate di autonomia costituzionalmente riconosciuta) *"che, alla scadenza di un*

---

<sup>°</sup> Testo della relazione svolta al Convegno *"Pubblico impiego. Le novità e gli adempimenti introdotti dalla Manovra 2010"* (Roma, 25 ottobre 2010).

<sup>1</sup> Ad esempio, nell'art. 9, comma 10, *"al fine di rafforzare la separazione tra funzione di indirizzo politico-amministrativo e gestione amministrativa"*, si inserisce fra le competenze dei dirigenti degli uffici di livello generale – aggiungendo una nuova lettera d-bis nell'art. 16, comma 1, del decreto legislativo n. 165/2001 – il potere di adottare *"i provvedimenti previsti dall'articolo 17, comma 2, del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, e successive modificazioni"*, cioè la dichiarazione di opere, servizi e forniture da considerarsi «segreti» oppure «eseguibili con speciali misure di sicurezza».

<sup>2</sup> Il decreto in esame, in realtà, contiene un'altra norma attinente agli incarichi dirigenziali, che però riguarda soltanto le agenzie fiscali. Si tratta di una disposizione contenuta nell'art. 6, comma 21 *sexies*, in base alla quale dette agenzie possono conferire incarichi dirigenziali ai sensi dell'art. 19, comma 5 *bis*, del decreto 165/2001 anche a soggetti appartenenti alle magistrature e ai ruoli degli avvocati e procuratori dello Stato previo collocamento fuori ruolo, comando o analogo provvedimento secondo i rispettivi ordinamenti; inoltre, il conferimento di incarichi eventualmente eccedenti le misure percentuali previste dal predetto articolo 19, al comma 6, e' disposto nei limiti delle facoltà assunzionali a tempo indeterminato delle singole agenzie.

*incarico di livello dirigenziale, anche in dipendenza dei processi di riorganizzazione, non intendono, anche in assenza di una valutazione negativa, confermare l'incarico conferito al dirigente, conferiscono al medesimo dirigente un altro incarico, anche di valore economico inferiore". A rafforzare tale previsione, si aggiunge che "non si applicano le eventuali disposizioni normative e contrattuali più favorevoli"; si provvede, contestualmente, ad abrogare il secondo periodo del comma 1 ter dell'art. 19 dello stesso decreto n. 165/2001 (comma che – va notato - era stato appena introdotto con il decreto "Brunetta"). Infine, si stabilisce che "Resta fermo che, nelle ipotesi di cui al presente comma, al dirigente viene conferito un incarico di livello generale o di livello non generale, a seconda, rispettivamente, che il dirigente appartenga alla prima o alla seconda fascia".*

Queste previsioni, che apparentemente toccano solo un aspetto specifico della materia degli incarichi dirigenziali, in realtà mettono in discussione alcuni degli elementi portanti della disciplina definita negli scorsi anni e, comunque, sembrano decisamente in controtendenza rispetto all'evoluzione che la normativa aveva conosciuto nel recente passato, anche sotto l'impulso della giurisprudenza costituzionale.

Come è noto la Corte costituzionale, a partire dalle sentenze n. 103 e n. 104 del 2007, ha adottato una serie, ormai cospicua, di decisioni intese a rafforzare le garanzie in capo ai dirigenti pubblici, con particolare riferimento proprio ai criteri e alle procedure di conferimento, revoca e conferma degli incarichi di funzioni, dando un peso decisivo agli esiti della valutazione dell'operato dei dirigenti stessi rispetto alle determinazioni da adottarsi in proposito da parte delle amministrazioni.

Il decreto legislativo n. 150/2009 – che pure presenta aspetti poco condivisibili e risulta ampiamente lacunoso anche per quanto si riferisce alla tematica dirigenziale<sup>3</sup> - mostrava di voler recepire in buona misura tali indicazioni del giudice delle leggi, introducendo nel testo dell'art. 19 del decreto del 2001 una serie di innovazioni intese a rendere, in certa misura, più trasparenti e meno discrezionali le decisioni delle amministrazioni sugli incarichi dirigenziali. In particolare, oltre a stabilire più rigorosi criteri per la scelta dei soggetti destinatari degli incarichi, ed a subordinare tale scelta ad una preventiva "pubblicità" in ordine al numero e alla tipologia dei posti di funzione che si rendono disponibili nella dotazione organica ed ai criteri di scelta, nonché all'acquisizione ed alla valutazione delle disponibilità dei dirigenti interessati, con il nuovo comma 1 ter si limitava la possibilità di revocare gli

---

<sup>3</sup> Si rinvia in proposito a G. D'Alessio, *Le norme sulla dirigenza nel decreto legislativo di attuazione della legge delega n. 15/2009*, in "Astrid Rassegna", n. 103, 2009, su [www.astrid.eu](http://www.astrid.eu).

incarichi solo ai casi di responsabilità dirigenziale (accertata ai sensi dell'art. 21) e, nella parte ora abrogata, si statuiva che *“L'amministrazione che, in dipendenza dei processi di riorganizzazione ovvero alla scadenza, in assenza di una valutazione negativa, non intende confermare l'incarico conferito al dirigente, è tenuta a darne idonea e motivata comunicazione al dirigente stesso con un preavviso congruo, prospettando i posti disponibili per un nuovo incarico”*.

Con la “novella” introdotta dal decreto legge n. 78/2010, e confermata senza modifiche dalla legge di conversione n. 122/2010, sembra rompersi il delicato equilibrio realizzato – sia pure, come detto, in termini niente affatto soddisfacenti – con i precedenti interventi legislativi.

Con l'eliminazione del comma 1 *ter* viene del tutto meno la differenziazione del regime della mancata conferma degli incarichi a seconda che alla base di essa ci sia o meno una valutazione negativa.

Va detto che, per la verità, anche nella versione fin qui vigente (quella introdotta, come detto, dal decreto “Brunetta”) si contemplava l'ipotesi della non conferma pure in assenza di una valutazione negativa: il che, sicuramente, introduceva un elemento di contraddizione rispetto alla connessione, indicata come indispensabile dal giudice costituzionale, fra assegnazione/conferma degli incarichi e giudizio sull'operato del dirigente, anche se appariva in qualche misura ragionevole, posto che in caso contrario si sarebbe prodotta una situazione di tendenziale “cristallizzazione” degli incarichi dirigenziali, impedendo in sostanza una fisiologica rotazione nell'attribuzione degli stessi. Ma, almeno, tale ipotesi veniva accompagnata dalla fissazione dell'obbligo di preventiva comunicazione e di prospettazione all'interessato di possibili incarichi alternativi.

D'ora in avanti, invece, un dirigente che pure abbia ottenuto una valutazione positiva sul suo operato corre il rischio di vedersi attribuire un altro incarico senza alcun preavviso che gli consenta di interloquire con l'amministrazione prima della sua decisione e, se “congruo”<sup>4</sup>, di verificare eventuali ipotesi di propria ricollocazione presso la stessa o altre amministrazioni.

Soprattutto, il dirigente non confermato si troverà a dover accettare, per così dire, *illic et immediate* anche un incarico di valore economico inferiore (e, presumibilmente, di minore rilievo sul piano del contenuto funzionale) anche

---

<sup>4</sup> Nello scritto richiamato nella nota precedente si criticava la genericità della nozione di “congruità” in riferimento alla determinazione del termine di preavviso: ma è evidente che la norma inserita nel 2009 nel decreto n. 165/2001, nella quale si parlava della prospettazione dei posti disponibili, rispondeva all'esigenza di permettere l'avvio di un dialogo/confronto fra il dirigente e l'amministrazione prima dell'assunzione da parte di quest'ultima delle sue ulteriori determinazioni in ordine all'incarico oggetto della comunicazione e alla destinazione del dirigente interessato.

laddove il sistema di valutazione abbia, in ipotesi, espresso un giudizio di eccellenza sulla sua prestazione: al di là di ragionamenti di natura giuslavoristica sul “demansionamento” derivante da una siffatta evenienza (ai quali si potrebbe contrapporre il richiamo alla inapplicabilità, agli incarichi dei dirigenti pubblici, dell’art. 2103 c. c.), si tratta chiaramente di una situazione che, oltre ad incidere sulla posizione, sulle prospettive professionali e sulla motivazione del dirigente interessato, sembra poco coerente con il principio di buon andamento della pubblica amministrazione.

E’ facile rilevare che, tra l’altro, ne deriva un evidente svuotamento del significato e del valore del momento valutativo, che invece, come detto, campeggia al centro della ricostruzione del regime giuridico della dirigenza effettuata dal giudice costituzionale e costituisce elemento centrale e qualificante della recente “riforma Brunetta”.

A tale considerazione se ne possono affiancare, in questa sintetica analisi della norma in questione, almeno altre due, che mettono in luce la debolezza di questa novella sul piano tecnico-giuridico, ed in particolare le sue carenze e contraddizioni rispetto al quadro dispositivo nel quale va ad inserirsi.

In primo luogo, in essa si dichiara l’inapplicabilità di eventuali disposizioni normative o contrattuali più favorevoli. Si tratta di una affermazione che, nel richiamare – sia pure per escluderne l’applicabilità - la fonte contrattuale, dimentica che con la modifica all’art. 40 del decreto legislativo n. 165/2001 apportata dall’art. 54 del decreto legislativo n. 150/2009 la materia degli incarichi dirigenziali è stata esplicitamente esclusa dalla contrattazione collettiva: non si riesce, quindi, a cogliere il significato dell’affermazione riguardante l’impossibilità di intervenire in senso modificativo (migliorativo, dal punto di vista del dirigente) attraverso lo strumento negoziale. Quanto, poi, alla dichiarata inapplicabilità di “*eventuali disposizioni normative... più favorevoli*”, è da ritenere che il richiamo possa essere solo a disposizioni contenute in leggi antecedenti o in fonti di rango sub-legislativo, posto che, evidentemente, non è possibile pensare che l’apposizione di un siffatto limite possa impedire interventi futuri del legislatore.

Inoltre, va tenuto presente che proprio la sottrazione al regime privatistico-contrattuale ad opera del decreto n. 150/2009 (peraltro, secondo molti, si tratterebbe solo della esplicitazione di un dato già acquisito) riconduce la disciplina degli incarichi alla dimensione dell’organizzazione degli uffici pubblici: sulla quale però, fatta eccezione per l’amministrazione dello Stato e degli enti pubblici nazionali, in base all’art. 117 della Costituzione - nel testo introdotto con la legge costituzionale n. 3/2001 - sussiste una competenza legislativa residuale delle regioni (alla quale si affianca una potestà regolamentare degli enti locali).

Pertanto, sembra di poter dire che l'affermazione relativa alla inapplicabilità di disposizioni normative difformi da quanto previsto dall'art. 9, comma 32, del decreto "Tremonti" non possa riguardare le fonti regionali (e quelle locali): essa, quindi, ha un ambito potenziale di applicazione ben più ristretto rispetto all'insieme delle amministrazioni contemplate dall'art. 1, comma 2, del decreto n. 165/2001.

L'altra osservazione si riferisce alla previsione, pure contenuta nella disposizione in discorso, in base alla quale "*resta fermo*" che, nelle ipotesi previste dal comma in esame, al dirigente non confermato viene conferito un incarico di livello generale oppure di livello non generale a seconda che egli appartenga, rispettivamente, alla prima o alla seconda fascia dei ruoli dirigenziali. A parte il fatto che tale criterio riguarda solo le amministrazioni che conoscono una dirigenza divisa in fasce (di nuovo, essenzialmente quelle nazionali), colpisce il fatto che il legislatore dia qui per scontata una corrispondenza piena ed esclusiva fra appartenenza ad una fascia e livello dell'incarico da attribuire: il che, invece, non trova riscontro nel modello adottato dal decreto n. 165/2001 (nelle sue diverse versioni), dove gli incarichi di livello dirigenziale generale possono essere affidati, addirittura fino al 70 per cento della relativa dotazione, anche a dirigenti di seconda fascia; anzi, come si sa, proprio la copertura di incarichi di livello generale per un certo numero di anni costituisce uno dei due sistemi (e, fino al decreto n. 150/2009, era addirittura l'unico sistema) per il passaggio alla prima fascia. Quindi, a differenza di quanto scritto nella disposizione *de qua*, sul punto non c'è nulla che "*resta fermo*": al contrario, si adotta una logica nuova, un criterio più restrittivo. Lo si fa, per la verità, solo riguardo all'ipotesi oggetto del medesimo comma 32, cioè quella relativa ad un diverso incarico assegnato a seguito della mancata conferma: ma, se così è, si introduce una anomala e incomprensibile discriminazione fra modi e criteri di conferimento degli incarichi dirigenziali dati "in sostituzione" di quelli non confermati e quelli adottati per tutti gli altri, che appare palesemente in contrasto con fondamentali principi costituzionali.

In base a queste prime, sommarie notazioni, la norma del decreto legge n. 78/2010, convertito in legge n. 122/2010, in tema di incarichi dirigenziali appare estremamente discutibile nella sua *ratio* (tra l'altro, solo in via molto indiretta se ne può cogliere qualche valenza in termini di contenimento della spesa), e mal congegnata nella sua formulazione: è facile prevedere che essa andrà incontro a consistenti difficoltà applicative e che ne scaturirà una serie di controversie, destinate presumibilmente ad essere risolte, in ultima istanza, dall'intervento del giudice costituzionale.