

Incarichi dirigenziali: regole per conferimento e revoca

di Maria Benedetto - Dirigente Affari generali e legali Azienda sanitaria locale di Matera

Rapporto di lavoro pubblico - Assegnazione ad altro incarico dirigenziale - Inapplicabilità art. 2103 c.c. – Sussiste

Il sistema normativo del lavoro pubblico dirigenziale negli enti locali, nell'escludere la configurabilità di un diritto soggettivo a conservare in ogni caso determinate tipologie di incarico dirigenziale, conferma il principio generale che, nel lavoro pubblico, alla qualifica dirigenziale corrisponde soltanto l'attitudine professionale all'assunzione di incarichi dirigenziali di qualunque tipo e non consente perciò - anche in difetto dell'espressa previsione di cui all'art. 19 del Dlgs n. 165 del 2001 stabilita per le amministrazioni statali - di ritenere applicabile l'art. 2103 c.c., risultando la regola del rispetto di determinate specifiche professionalità acquisite non compatibile con lo statuto del dirigente pubblico locale".

La questione di fondo

La ricorrente, assunta presso , aveva svolto senza soluzione di continuità l'incarico di dirigente dell'Ufficio legale della giunta regionale.

Venuta a scadenza l'ultima legislatura e con essa gli incarichi conferiti nel corso del precedente quinquennio, la giunta regionale, in conformità alla Lr n. 31 del 25 ottobre 2010 (recante disposizioni di adeguamento al Dlgs n. 150/ 2009), con Dgr n. 2047/2010, tra l'altro, conferiva alla stessa l'incarico di direzione dell'Ufficio affari legislativi e qualità della normazione e non quello di direzione dell'Ufficio legale dell'ente (per il quale aveva espresso interesse e nel quale aveva prestato servizio per circa trent'anni). Ritenendo illegittima la mancata conferma nell'incarico precedentemente svolto per violazione dei principi e delle norme vigenti in materia, la predetta proponeva ricorso al Tribunale di Potenza, finalizzato a conservare l'incarico dirigenziale precedentemente ricoperto e a essere reintegrata quale dirigente dell'Ufficio legale della regione Basilicata; nella specie, la ricorrente affermava che "la sottrazione delle mansioni peculiari" cui era stata addetta in precedenza hanno determinato una "perdita di professionalità" e un "danno alla personalità, all'immagine e all'estimazione dell'individuo" e invocava l'applicazione dell'art. 2013 c.c.

, dal canto suo, costituitasi in giudizio, difendeva il proprio operato evidenziando di aver proceduto all'attribuzione degli incarichi dirigenziali secondo i criteri dettati dall'art. 2 della Lr. n. 31/2010 (e in particolare secondo il criterio della rotazione, nella salvezza della professionalità acquisita), mentre la circostanza che la ricorrente aveva ricoperto il ruolo di dirigente dell'Ufficio legale da lungo tempo non poteva rappresentare un titolo preferenziale atteso che, altrimenti, l'istante avrebbe acquisito il diritto a ricoprire il predetto ruolo "vita natural durante", a dispetto del principio della rotazione, divenuto ex lege principale criterio di scelta nella ripartizione degli incarichi dirigenziali.

Con la decisione di cui innanzi, anche se resa nei confini peculiari del giudizio cautelare, il giudice afferma decisamente alcuni principi generali in tema di conferimento di incarichi dirigenziali.

Nel rigettare la domanda di cui al ricorso in parola, osserva che "l'assegnazione del dirigente ad altro incarico dirigenziale non comporta un danno alla professionalità specifica maturata, né un danno da demansionamento in quanto non è applicabile ai dirigenti pubblici la disciplina di cui all'art. 2103 c.c." e che "il sistema normativo del lavoro pubblico dirigenziale negli enti locali, nell'escludere la configurabilità di un diritto soggettivo a conservare in ogni caso determinate tipologie di incarico dirigenziale [...] conferma il principio generale che, nel lavoro pubblico, alla qualifica dirigenziale corrisponde soltanto l'attitudine professionale all'assunzione di incarichi dirigenziali di qualunque tipo e non consente perciò - anche in difetto dell'espressa previsione di cui all'art. 19 del Dlgs n. 165/2001 stabilita per le amministrazioni statali - di ritenere applicabile l'art. 2103 c.c., risultando la regola del rispetto di determinate specifiche professionalità acquisite non compatibile con lo statuto del dirigente pubblico locale".

L'approfondimento

L'ordinanza in rassegna fornisce l'occasione per un veloce excursus sui passaggi più significativi della disciplina per il conferimento e revoca degli incarichi dirigenziali nella configurazione del rapporto di lavoro dei dirigenti pubblici e rappresenta occasione di riflessione su un tema che costituisce uno snodo cruciale e, nello stesso tempo, uno dei profili maggiormente problematici nel sistema della riforma della dirigenza pubblica in senso privatistico.

È essenziale premettere che, con la privatizzazione, la regolamentazione degli incarichi risulta ispirata a obiettivi di maggiore dinamismo, flessibilità e razionalità nella provvista, gestione e valorizzazione delle risorse umane; il tutto senza pregiudicare le garanzie funzionali volte a tutelare la stabilità della posizione in ruolo del personale. Si ritiene opportuno soffermarsi sulla versione dell'art. 19 del Dlgs n. 165/2001, alla luce delle modificazioni che sono state apportate dalla c.d. legge Frattini (L. n. 145/2002).

Nella primitiva versione, il legislatore esprimeva chiaramente una preferenza per il criterio della mobilità degli incarichi dirigenziali (applicando di norma il criterio della rotazione), che tuttavia non rimaneva il solo criterio adottabile.

La soppressione del principio della rotazione (operata dalla legge n. 145/2002) è stata considerata un segno di rafforzamento della tutela del dirigente, veicolo di accresciuta stabilità del rapporto dirigente- amministrazione, nonché manifestazione di indipendenza del dirigente dalla volontà dell'organo politico.

Eppure, da un'attenta lettura sistematica delle norme succedutesi nel tempo, si deduce come il principio della rotazione fosse comunque sopravvissuto alle innovazioni apportate dalla L. 145/2002: nonostante non se ne facesse più cenno nell'art. 19 del Dlgs n. 165/2001, esso poteva ben essere autonomamente previsto dagli enti interessati nell'ambito delle proprie facoltà di natura regolamentare: ciò che ha fatto con la legge n. 31/2010.

Tale principio, tuttavia, è ricomparso a opera del legislatore nazionale. La legge n. 168/2005 ha modificato ancora una volta l'art. 19, comma 2, del Dlgs n. 165/2001, sulla durata degli incarichi dirigenziali: viene esteso a tutti i tipi di incarico il termine massimo di cinque anni e viene introdotto un termine minimo di tre anni.

Con (art. 40, Dlgs n. 150/2009) è stata riconosciuta una sorta di blindatura agli incarichi dirigenziali, nel principio della loro continuità. L'attuale art. 19 dispone che "ai fini del conferimento di ciascun incarico di funzione dirigenziale si tiene conto, in relazione alla natura e alle caratteristiche degli obiettivi prefissati e alla complessità della struttura interessata, delle attitudini e delle capacità professionali del singolo dirigente, dei risultati conseguiti in precedenza nell'amministrazione di appartenenza e della relativa valutazione, delle specifiche competenze organizzative possedute, nonché delle esperienze di direzione eventualmente maturate all'estero, presso il settore privato o presso altre amministrazioni pubbliche, purché [...] attinenti al conferimento dell'incarico.

Al conferimento degli incarichi e al passaggio a incarichi diversi non si applica l'art. 2103 c.c.". Complementare al tema del conferimento è quello della revoca dell'incarico dirigenziale. Il riformulato art. 19, comma 1-ter, dispone che gli incarichi dirigenziali possono essere revocati esclusivamente nei casi e con le modalità di cui all'art. 21, co. 1, secondo periodo, che disciplina la responsabilità dirigenziale.

Tale norma, in coerenza con l'orientamento giurisprudenziale, statuisce che il mancato raggiungimento degli obiettivi comportano, previa contestazione e ferma restando l'eventuale responsabilità disciplinare, l'impossibilità di rinnovo dello stesso incarico dirigenziale.

È fatta salva, per l'Amministrazione, in relazione alla gravità dei casi e nel rispetto del principio del contraddittorio, la facoltà di revocare l'incarico ovvero recedere dal rapporto di lavoro secondo le disposizioni del contratto collettivo.

Di conseguenza, la possibilità di non confermare un dirigente nella sua precedente posizione è stata prevista solo in caso di mancato raggiungimento degli obiettivi o per inosservanza grave delle direttive impartite. Alla scadenza, o in sede di riorganizzazione, l'Amministrazione che non intendesse confermare l'incarico, in assenza di valutazione negativa, avrebbe dovuto darne comunicazione al dirigente con un congruo termine di preavviso e indicare i posti disponibili.

Orbene, nonostante la recente modifica operata dalla Riforma Brunetta si prospettasse come caposaldo della regolazione del delicato rapporto tra politica e dirigenza, la successiva normativa fa registrare un intervento in totale controtendenza con il riferito assetto normativo.

L'art. 9, co. 32, della manovra economica approvata con DI n. 78/2010, convertito nella legge n. 122/2010, infatti, ha cancellato questa regola, riscrivendo la disciplina della revoca degli incarichi dirigenziali. Di conseguenza, in caso di mancata conferma dell'incarico a scadenza, anche per riorganizzazione dell'ente e in presenza di valutazione positiva,

al dirigente può essere assegnata un'altra funzione, anche se questa comporta una retribuzione di posizione di importo inferiore a quella in godimento.

Il legislatore ha poi espressamente abrogato le disposizioni, normative e contrattuali, di maggior favore, nonché il secondo periodo del comma 1-ter dell'art. 19 dello stesso Dlgs n. 165/2001. Il Dlgs n. 150/2009 introduceva una serie di innovazioni nel testo dell'art. 19 del Dlgs n. 165 finalizzate a rendere più trasparenti e meno discrezionali le decisioni delle amministrazioni sugli incarichi dirigenziali.

Nello specifico, oltre a stabilire criteri più rigorosi per l'individuazione dei soggetti destinatari degli incarichi, con il nuovo comma 1-ter limitava la possibilità di revocare gli incarichi solo ai casi di accertata responsabilità dirigenziale e, nella parte ora abrogata, stabiliva 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".

Queste previsioni, in realtà, rischiano di mettere 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. Si consideri che, ancor prima della modifica operata dal Dlgs n. 150/2009, la Corte di cassazione (cfr. ex multis, sez. lav., n. 9814 del 14 aprile 2008) si è espressa sulla necessità di un obbligo di comparazione e ha precisato che, nel caso in cui la Pa non abbia fornito alcun elemento circa i criteri e le motivazioni seguiti nella revoca di precedenti incarichi dirigenziali e nella scelta dei dirigenti ritenuti maggiormente idonei agli incarichi da conferire, è configurabile un inadempimento contrattuale, suscettibile di produrre danno risarcibile.

Anche il Consiglio di Stato (Sez. V, n. 6539 del 10 settembre 2010), pronunciandosi su una fattispecie relativa alla regione Campania, ha rilevato che l'esistenza di una preventiva fase valutativa risulta essenziale anche per assicurare il rispetto dei principi del giusto procedimento, all'esito del quale dovrà essere adottato un atto motivato che, a prescindere dalla sua natura giuridica, di diritto pubblico o di diritto privato, consenta comunque un controllo giurisdizionale.

Infine, la Corte costituzionale (a partire dalle sentenze n. 103 e n. 104 del 2007 e, da ultimo, con la sentenza n. 34/2010) ha affermato che il principio del buon andamento previsto dall'articolo 97 della Costituzione deve essere garantito anche attraverso la continuità e l'imparzialità dell'azione amministrativa. Anche nel campo dirigenziale, dunque, si deve assicurare una certa stabilità, nonostante gli incarichi siano sempre previsti come conferibili a tempo determinato.

Di conseguenza, la Pa non può cancellare con decisione unilaterale l'incarico dirigenziale, ma l'eventuale recesso deve rappresentare la conseguenza di un procedimento che preveda la contestazione di risultati negativi al dirigente.

La tutela costituzionale punta sull'imparzialità dell'Amministrazione, per cui assumono rilievo i rapporti fra organo politico e organo tecnico.

In particolare: il "demansionamento"

Prescindendo dall'analisi della natura del provvedimento di attribuzione e revoca degli incarichi (per la quale si rinvia al documento n. 13 dell'Aran e alla giurisprudenza formatasi sull'argomento), in questa sede pare utile evidenziare che il Tribunale di Venezia (ordinanza 8 giugno 2000) ha chiarito che l'amministrazione agisce unilateralmente, in base a proprie valutazioni, soltanto nel momento organizzativo interno, ovvero quando stabilisce quante e quali sono le posizioni dirigenziali nel proprio seno, quanto pesano, decidendo (prescindendo dalla persona incaricata) quale debba essere la remunerazione della "posizione": quanto vale, quindi, dal punto di vista economico l'incarico dirigenziale.

Questa definizione del valore delle posizioni è da considerare, secondo il Tribunale di Venezia, una sorta di proposta contrattuale, non immune da una contrattazione da parte del dirigente da incaricare. Infatti il giudice veneziano sottolinea che i tratti essenziali dell'incarico dirigenziale sono definiti per via contrattuale, seguendo le norme del diritto comune.

Per questo la modifica dell'incarico, intendendo per modifica anche l'assegnazione a incarichi diversi per contenuto e qualità, non può che avvenire per la medesima via consensuale, in applicazione del principio generale previsto dall'art. 1372 c.c., secondo cui la gestione delle vicende del contratto non può che avvenire per "mutuo consenso".

Ulteriore conseguenza dell'approfondimento svolto dalla decisione sulla materia degli incarichi dirigenziali è l'affermazione che la rotazione dell'incarico non può determinare uno stravolgimento del tipo di prestazione lavorativa richiesta al dirigente, giacché la rotazione presuppone l'identità (qualitativa e quantitativa) degli uffici rispetto ai quali essa viene attuata. In definitiva, la rimozione dall'incarico o l'attuazione della rotazione di un dirigente (salvo che non sia consensuale o determinata da valutazioni negative) è in ogni caso illegittima e fa scattare l'obbligo del suo reinserimento nell'incarico originario, qualora essa comporti un pregiudizio tale da incidere sullo sviluppo della carriera dello stesso.

La tutela della capacità professionale e della qualità complessiva del servizio che il dirigente è in grado di assicurare, pur non avendo una tutela soggettiva, assume rilievo in via indiretta, soprattutto sul piano del buon andamento e dell'imparzialità dell'amministrazione di cui all'art. 97 Cost. L'esclusione dell'applicabilità dell'art. 2103 c.c., prevista dall'art. 19, comma 1, ultimo periodo, Dlgs n. 165/2001 assume un significato più limitato di quanto non sembri: il legislatore, infatti, ha voluto sottolineare che non vi può essere una tutela del dirigente in quanto tale.

Il demansionamento è sanzionabile qualora avvili o pregiudichi il pubblico interesse al rispetto di quei principi costituzionali del buon andamento e dell'imparzialità dell'amministrazione di cui si è detto; sotto questo profilo, quindi, si può ritenere che il dirigente pubblico trovi, in relazione al mantenimento di mansioni equivalenti alle sue capacità professionali, una tutela mediata che riguarda non la persona, ma la funzione esercitata.

L'applicazione della normativa statale alle regioni e agli enti locali

Un problema ulteriore si pone con riferimento all'applicazione della nuova disciplina alle regioni e agli enti locali, ricompresi fra i destinatari dell'articolo 1, comma 2, del Dlgs n. 165/2001. Bisogna aver presente che il Dlgs n. 150/2009 ha escluso la materia degli incarichi dirigenziali dalla contrattazione collettiva; proprio la sottrazione al regime privatistico-contrattuale riconduce la disciplina degli incarichi alla dimensione dell'organizzazione dei pubblici uffici.

Con specifico riferimento alle regioni e alle conseguenti leggi regionali (o regolamenti), le recenti decisioni delle sezioni riunite della Corte dei conti (pareri nn. 12, 13 e 14 del 2011) affermano chiaramente che le disposizioni dettate dall'art. 19 del Dlgs n. 165/2001, come modificato e integrato dal Dlgs n. 150/2001, debbano essere considerate principi di carattere generale e alle regioni spetta un corrispondente obbligo di adeguamento.

Quanto agli enti locali, serve ricordare che opera in materia la clausola di specialità di cui all'art. 1, comma 4, del Tuel, che, in ossequio al principio di autonomia degli enti locali, stabilisce che le leggi della Repubblica non possono introdurre deroghe al Tu se non mediante espressa modificazione delle sue disposizioni.

Il testo dell'art. 110 del Tuel non è stato espressamente modificato dal Dlgs di riforma per cui le relative norme costituiscono principi generali dell'ordinamento ai quali si adeguano le regioni e gli enti locali, anche con riferimento agli enti del Ssn, negli ambiti di rispettiva competenza, ferma restando l'immediata vigenza delle disposizioni espressamente dichiarate applicabili anche agli enti locali stessi, esplicitate nell'art. 74, comma 1, del Dlgs n. 150/2009. In senso conforme è il parere n. 308 del 4 marzo 2010 della Corte dei conti, sezione Lombardia, nel quale si afferma che "la disciplina statale trova necessariamente il proprio limite nell'autonomia statutaria e regolamentare costituzionalmente garantite, in materia, alle autonomie locali" e che il contrasto deve essere risolto ricorrendo all'art. 117 della Costituzione, che attribuisce l'autonomia statutaria a tali enti.

Di conseguenza, la norma statale non può dettare disposizioni puntuali applicabili alle Pa locali. In proposito, secondo la Corte, sarebbe auspicabile un intervento del legislatore che chiarisca espressamente i limiti di applicabilità della novella in questione alle autonomie locali.

Anche i citati pareri nn. 12 e 13 delle sezioni riunite della Corte dei conti confermano l'anzidetto percorso interpretativo contribuendo a fornire un orientamento certo per le autonomie.

Conclusioni

L'ordinanza in rassegna, essendo resa in via cautelare ex art. 700 c.p.c., presuppone una cognizione necessariamente sommaria rispetto a quella del giudizio di merito.

Restano fuori, pertanto, dal contenuto del provvedimento in questione tutte le problematiche e le criticità della complessa tematica, costituita dall'affidamento e revoca degli incarichi dirigenziali. Resta fuori, in particolare, tutto ciò che concerne l'ambito specifico degli enti regionali, ovvero delle autonomie locali.

Nei limiti innanzi precisati, l'ordinanza in esame, tuttavia, si inserisce nel filone di una giurisprudenza di tipo formalistico, scegliendo di aderire in modo rigido al dato normativo, facendo così propria la tesi di un'asserita incompatibilità tra statuto del dirigente pubblico e rispetto di determinate specifiche professionalità acquisite.

Le considerazioni innanzi esposte sono la prova della complessità di una materia che non ha ancora trovato un assetto definitivo, ma allo stesso tempo costituiscono anche utili indicazioni per una diversa (e più convincente) soluzione del caso.

In sintesi

Tribunale di Potenza, sez. lavoro, ordinanza del 16 febbraio 2011

Il fatto

La vicenda trae origine dalla mancata conferma di un dirigente regionale nell'incarico precedentemente svolto, essendo venuta a scadenza l'ultima legislatura e con essa gli incarichi conferiti nel corso del passato quinquennio. La ricorrente proponeva ricorso ex art. 700 c.p.c. al Tribunale di Potenza, al fine di essere reintegrata nel precedente incarico dirigenziale.

La decisione

Il giudice del lavoro di Potenza ha rigettato il ricorso osservando che „nell'ambito del rapporto di lavoro, l'assegnazione del dirigente ad altro incarico dirigenziale non comporta un danno alla professionalità specifica maturata, né un danno da demansionamento in quanto non è applicabile ai dirigenti pubblici la disciplina di cui all'art. 2103 c.c.

Al contrario, secondo il giudice lucano, la qualifica dirigenziale attribuisce semplicemente al dirigente la capacità di essere titolare di un ufficio di livello dirigenziale, ma non determina l'automatico insorgere di un suo diritto soggettivo a vedersi attribuire un determinato incarico di funzione, rispetto al quale vanta solo una legittima aspettativa a concorrere, con altri dirigenti, in virtù delle proprie attitudini e capacità professionali.

I precedenti

In senso conforme: ex multis, Cass., Sez. lav., n. 3451 del 15 febbraio 2010; Cass., Sez. lav., n. 23760 del 22 dicembre 2004. In netto contrasto con le precedenti interpretazioni: Tribunale di Venezia, ordinanza 8 giugno 2000.

Sulla necessità di un obbligo di comparazione: ex multis, Cass., Sez. lav., n. 9814 del 14 aprile 2008. Sulla necessità di una preventiva fase valutativa, essenziale anche per assicurare il rispetto dei principi del giusto procedimento: Cons. Stato, Sez. V, n. 6539 del 10 settembre 2010.