

## **ASSENZA DI TRASPARENZA NELL'ASSEGNAZIONE DI INCARICHI DIRIGENZIALI PUBBLICI: POSSIBILI DISTORTE DINAMICHE APPLICATIVE IN AMBITO MINISTERO DELLA DIFESA.**

*del Ten. Col. Sebastiano La Piscopia, Consigliere giuridico delle Forze Armate<sup>1</sup>*

L'attribuzione degli incarichi dirigenziali nella pubblica amministrazione, disciplinata dall'art. 19 del D. Lgs. n. 165/2001<sup>2</sup>, a dispetto dei chiarissimi criteri di pubblicità e meritocrazia a cui si è ispirata, ha costituito materia del contendere per ogni sorta di tribunale e di grado di giudizio, contabile, amministrativo, civile, penale e persino costituzionale, evidenziando con esiti pressoché univoci<sup>3</sup> un complessivo granitico orientamento imperniato sui principi di trasparenza e di buona amministrazione.

Molto interessante è la deliberazione della Corte dei conti – Sezione di controllo di legittimità su atti del Governo e delle Amministrazioni dello Stato n. SCCLEG/21/2010/PREV, con la quale la Magistratura contabile ha espresso importanti statuizioni di principio sorte da un'attività di controllo preventivo di legittimità di cui all'art. 3, comma 1, lett. b) della legge 14 gennaio 1994, n. 20 su un decreto direttoriale con il quale alla dott.ssa M. S., dirigente di seconda fascia (V<sup>^</sup> fascia retributiva) è stato conferito, ai sensi dell'art. 19, comma 5, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, l'incarico di Vice Direttore generale presso la Direzione generale di Commissariato e di Servizi generali del Ministero della Difesa.

Nella fattispecie era stata avviata una procedura comparativa, ma nel prospetto recante i posti di funzione dirigenziale disponibili non risultava menzionato il posto suindicato.

La Corte dei conti ha argomentato che *"Nel fare richiamo, con l'occasione, al disposto dell'art. 19 del d.lgs. 165/2001 (come novellato dall'art. 40 del d.lgs. 27 ottobre 2009, n. 150), il quale ha stabilito che, per il conferimento di ciascun incarico dirigenziale, l'Amministrazione deve darsi carico, ai fini della valutazione comparativa dei dirigenti interessati, di rendere conoscibili "anche mediante apposito avviso sul sito istituzionale, il numero e la tipologia dei posti di funzione che si rendono disponibili nella dotazione organica" (comma 1 bis), è stato, inoltre, fatto presente che non si riteneva sufficiente l'interpello effettuato, il quale aveva riguardato anche i posti (ovviamente, non identificati né identificabili a priori) che si sarebbero resi disponibili per risulta, in conseguenza del conferimento degli incarichi specificamente messi a concorso."*

Pertanto, la procedura posta essere dal Ministero della Difesa, era sì dotata di parametri ad evidenza pubblica, ma era priva dell'indicazione/identificazione dei posti a cui poter concorrere dopo l'assegnazione delle posizioni dirigenziali

---

<sup>1</sup> L'autore scrive sulla presente rivista scientifica in qualità di semplice e libero studioso, utilizzando il doveroso garbo istituzionale ma senza voler esprimere in alcun modo la posizione ufficiale del Ministero della Difesa, che si libera da ogni eventuale responsabilità.

<sup>2</sup> Che si suggerisce di consultare, in via preliminare, nel suo testo vigente integralmente riportato in Appendice.

<sup>3</sup> Come si vedrà dall'analisi della saliente giurisprudenza passata in rassegna.

messe a concorso in modo chiaramente riconoscibile dal cosiddetto "interpello".

La Corte dei conti, infatti, ha poi osservato che il comportamento dell'Amministrazione della Difesa: *"non è sembrato in linea con l'art. 19, comma 1 bis, del d.lgs. 165/2001, il quale ha prescritto il dovere di rendere pubblici il numero e la tipologia dei posti di funzione dirigenziale disponibili; inoltre, è stato evidenziato che i criteri per il conferimento degli incarichi, pubblicati sul sito dell'Amministrazione, appaiono generici e, pertanto, inadeguati ad un'adeguata selezione delle professionalità, nonché ad operare scelte discrezionali ancorate a parametri quanto più possibile oggettivi e riscontrabili; ed infine è stato rilevato che dal sito non emerge quale Autorità abbia adottato i suddetti criteri e, comunque, l'eventuale provvedimento non risulta inviato al controllo preventivo per il visto di legittimità."*

La Magistratura contabile, inoltre, pur prendendo bonariamente atto della recente importante riconfigurazione del Ministero della Difesa, posta in essere dal D.L. n. 78/2010 e delle esigenze di fare fronte ad un improvviso esodo di dirigenti, ha tuttavia brillantemente evidenziato che *"...il metodo adottato dall'Amministrazione per rendere riconoscibili i posti di funzione che "potrebbero rendersi disponibili per effetto della procedura stessa" (tra cui, peraltro, rientra quello conferito con il provvedimento all'esame) mediante pubblicazione della suindicata circolare, non è in linea con la novella normativa, la quale, nel prescrivere il dovere di rendere pubblici il numero e la tipologia dei posti di funzione dirigenziale liberi, ha evidentemente inteso consentire ai dirigenti, in un'ottica di trasparenza e di imparzialità, di compiere le loro scelte coerenti con le proprie aspirazioni e professionalità."*

*Viceversa, con il sistema sinora adottato, al momento di avvio della procedura comparativa di attribuzione degli incarichi e, quindi, di presentazione della domanda di partecipazione, i dirigenti non possono esercitare una vera scelta, in quanto è solo al termine della procedura che essi sono in grado di individuare i posti che sono stati resi vacanti da coloro che hanno ricevuto i nuovi incarichi (resi pubblici). L'operato dell'Amministrazione finisce, così, per riservare alla stessa una discrezionalità nella selezione degli incarichi dirigenziali che non trova più fondamento nella nuova normativa di riferimento (art. 19, comma 1 bis cit.), la quale ha posto un rigoroso ed ineludibile limite a tutela delle aspettative degli interessati ed a garanzia dei principi costituzionali di imparzialità e buon andamento (art. 97 Cost.)."*

Le argomentazioni della Corte dei conti paiono di una chiarezza disarmante e, come accennato in premessa, fanno espresso riferimento alla necessità dei criteri di trasparenza, nel quadro dei summenzionati principi costituzionali.

Ad avviso di chi scrive, benché la trasparenza della pubblicità di attribuzione dell'incarico dirigenziale non sia di per sé sufficiente a garantire né la comprovata integrità personale di chi attribuisce tale incarico, né quella del dirigente nominato, essa è una buona premessa per il fiducioso affidamento di "Buffettiana memoria": *"Quando devo assumere qualcuno decido in base a tre cose. La prima è l'integrità personale, la seconda è l'intelligenza e la terza è l'alta dose di energia. Ma la prima senza le altre due sono letali."*<sup>4</sup>

---

<sup>4</sup> Warren Buffet, amministratore delegato di Berkshire Hathaway.

La Magistratura contabile non risparmia, infine, un riferimento all'obbligatorietà di indicare sul sito istituzionale l'Organo che emana il bando ed uno all'ineludibile esigenza di sottoporre i criteri per il conferimento degli incarichi al visto preventivo della Corte dei conti stessa.

Nella fattispecie, benché la Corte ammetta a registrazione in via del tutto eccezionale il provvedimento indicato in epigrafe, non trascura di evidenziare che la genericità dei criteri "supposti" ha reso impossibile la selezione delle professionalità, favorendo scelte discrezionali *"non ancorate a parametri oggettivi e riscontrabili a tutela non solo delle aspettative degli aspiranti all'incarico, ma anche a garanzia dei principi costituzionali di imparzialità e di buon andamento (cfr. deliberazione n. 10/2010/P)."*

Molto interessante è anche la deliberazione della Corte dei conti - Sezione centrale di controllo di legittimità su atti del Governo e delle Amministrazioni dello Stato n. SCCLEG/3/2013/PREV, che ha ricusato il visto e la conseguente registrazione ad alcuni decreti direttoriali del Ministero delle Infrastrutture e Trasporti relativi al conferimento di incarichi dirigenziali<sup>5</sup> per "aperta violazione dell'art. 19, comma 1 bis del D. Lgs. n. 165/2001".

In un importante "passaggio" di tale deliberazione, viene sottolineata la fondamentale funzione pubblicità del bando, quale *trade union* tra le legittime aspettative del dirigente pubblico e le esigenze dello Stato: *"...il conferimento degli incarichi dirigenziali deve avvenire con una procedura di natura concorsuale previa pubblicità dei posti vacanti e predeterminazione dei criteri di valutazione. Si tratta di un sistema che assicura la contemporanea soddisfazione delle esigenze di trasparenza, non discriminazione e buona amministrazione, all'interno del quale i diritti e le aspirazioni del dipendente convivono con le esigenze dell'amministrazione."*

Anche sullo spirito della norma, la Corte dei conti si esprime con molta chiarezza sottolineando che esso mira a *"contemperare le esigenze e le aspirazioni professionali dei dirigenti, ai quali la legge garantisce espressamente pari opportunità, con quelle della funzionalità delle amministrazioni."*

Ma i contenuti più severamente significativi della deliberazione in esame si rinvencono allorché la Corte, nell'espone le proprie argomentazioni sulla chiara violazione di legge (del menzionato art. 19, comma 1 bis), fa espresso riferimento alla conseguente odiosità dei discendenti privilegi: *"...l'amministrazione, per non creare forme di discriminazione e di odioso privilegio, debba mettere senza indugio a disposizione dei dirigenti tutti i posti vacanti allorché si rendano disponibili, riservandosi di effettuare una valutazione ponderata tra coloro che hanno manifestato l'interesse a ricoprirli, attraverso la specifica procedura d'interpello."*

*Il giudizio dell'amministrazione secondo i dettami dell'art. 19, che richiamano i principi di imparzialità di derivazione costituzionale, deve essere fondato su "criteri di scelta" previamente resi noti agli interessati, che garantiscano che il suddetto giudizio sia fondato su fatti obiettivi e criteri verificabili e non su valutazioni arbitrarie dell'amministrazione."*

---

<sup>5</sup> Di seconda fascia per rientro da posizioni di comando o di aspettativa senza assegni ricoperte presso altre Amministrazioni dello Stato.

La deliberazione in esame, inoltre, dopo aver richiamato i principi costituzionali di riferimento, scende nel concreto chiarendo che l'Amministrazione deve spiegare le ragioni della preferenza del dirigente prescelto rispetto agli altri aspiranti, argomentando come segue:

*“La motivazione dei provvedimenti in argomento, quindi, assume un ruolo centrale per il bilanciamento degli interessi sottesi alle procedure in questione. Essa non potrà esaurirsi nel richiamo a formule di stile o generiche e dovrà dare contezza delle specifiche ragioni che inducono l'amministrazione alla scelta in concreto effettuata e alla preferenza di un dirigente rispetto agli altri aspiranti al medesimo posto.”.*

Con specifico riferimento alle esigenze di trasparenza, particolarmente significativa appare, ad avviso dell'autore, anche la deliberazione della Corte dei conti – Sezione regionale di controllo per l'Emilia Romagna n. 180/2014/PREV, che ha il pregio di focalizzare il *vulnus* rappresentato dalla mancanza di pubblicità nei rinnovi di incarichi dirigenziali, in chiara violazione dell'art. 19 del D. Lgs. n. 165/2001.

Nella fattispecie, sia la Prefettura di Ferrara, sia poi in via confermativa il Ministero dell'Interno, hanno ritenuto di non dover ripetere la procedura concorsuale di mobilità già attivata in sede di primo conferimento, trattandosi di facoltà esercitabile con ampia discrezionalità.

Al riguardo, la Corte dei conti, all'apoditticità di tale posizione contrappone il seguente efficace ragionamento aletico: *“...ove si accedesse alla tesi secondo cui i successivi rinnovi non richiederebbero la comunicazione “erga omnes” della intenzione di ricoprire quel posto, un funzionario assegnato per la prima volta potrebbe rimanere nella funzione fino al pensionamento, senza concorrenti, frustrando in tal modo (oltre al buon andamento ed all'imparzialità): - la possibilità di rotazione, da intendersi non circoscritta alla struttura di servizio; - la crescita professionale dei funzionari, ai quali verrebbe limitata l'acquisizione di altre esperienze (cosa che si riverbera sull'interesse del servizio); - l'interesse dei funzionari (da non ritenere un interesse semplice, in presenza dell'innovazione recata dal comma 1 bis dell'art. 1 del decreto 165/2001) a ricoprire posti di fascia più elevata, od anche della medesima fascia, ma in funzioni più confacenti alle proprie esperienze ed aspirazioni.”.*

E' appena il caso di richiamare che con specifico riferimento ai profili sanzionatori per violazione di legge, la Corte dei conti – Sezione giurisdizionale per la regione Trentino Alto Adige, con sentenza n. 59 del 17 dicembre 2009<sup>6</sup>, ha affermato un importante principio che l'autore definirebbe della “responsabilità da omessa pubblicazione” che, *mutatis mutandis*, potrebbe trovare applicazione - benché con sfumature necessariamente differenti - anche alla sanzionabilità sotto il profilo disciplinare di cui si dirà diffusamente in seguito.

La succitata sentenza, infatti, statuisce quanto segue: *“...questo tipo di responsabilità può bene sussistere autonomamente rispetto all'ordinaria responsabilità amministrativa in quanto è fatta discendere dalla omessa pubblicazione che viene stigmatizzata in sé a prescindere dalla sussistenza di altri presupposti. Ne deriva che l'inadempimento, ovvero la condotta antigiuridica, si hanno a prescindere dalla legittimità del conferimento*

---

<sup>6</sup> Benché riferita alla nomina senza pubblicità di un collaboratore esterno di un Comune.

*dell'incarico e quindi dall'esistenza di un danno ingiusto. La responsabilità amministrativa "sanzionatoria" in quanto tale "si affianca" e non si sostituisce alla generale responsabilità amministrativa "per danno".*

Un altro filone piuttosto significativo ai fini dell'analisi delle possibili devianze dello spirito dell'art. 19 del D. Lgs. 165/2001 nel suo complesso, è costituito dalla giurisprudenza relativa all'art. 19, comma 6 che è volto a disciplinare forme e modalità procedurali finalizzate ad assumere dirigenti con particolari titoli e qualificanti esperienze professionali al di fuori dai ruoli dell'Amministrazione.

In proposito, particolarmente significativa per i fini di studio relativi alla valutazione delle ipotesi di distorta applicazione della normativa in esame in ambito Ministero Difesa, è la deliberazione della Corte dei conti, Sezione centrale di controllo di legittimità sugli atti del Governo e delle Amministrazioni pubbliche n. SCCLEG/36/2014/PREV, con cui si ricusa il visto e la conseguente registrazione di un D.P.C.M. di conferimento di un incarico di funzione dirigenziale di livello generale di Direttore dell'Ufficio Scolastico Regionale per la Toscana, nell'ambito del Ministero dell'Istruzione, alla dott.ssa R.D.P. dipendente di ruolo del M.I.U.R..

Nella fattispecie, la c.d. procedura pubblica di interpello era stata esperita, ma l'Amministrazione non ne aveva di fatto tenuto conto, in quanto i riscontri erano pervenuti prevalentemente da dirigenti interni che, avendo proposto candidature anche per altri incarichi avevano già accettato altri impieghi, oltre che da un dirigente dello stesso Dicastero, ritenuto però privo delle competenze necessarie nel campo del contenzioso scolastico.

Così recita un articolato e pregnante passaggio della deliberazione in esame: *"...E' noto che, già nella formulazione originaria della norma, l'inciso "non rinvenibile nei ruoli dell'Amministrazione", in virtù degli ordinari criteri ermeneutici, non può che riferirsi alla "particolare e comprovata qualificazione professionale" che deve essere posseduta dai soggetti estranei, la quale, a sua volta, deve essere valutata dall'Amministrazione conferente in stretta connessione con la particolarità dei compiti che la medesima intende affrontare e portare a compimento.*

*In altri termini, ritiene il Collegio che il comma 6, avente valenza di norma di carattere complementare rispetto all'ordinario sistema di provvista delle professionalità dirigenziali, sia finalizzato ad accrescere le capacità operative delle Amministrazioni, attingendo a un bacino più ampio di quello delle unità dirigenziali già presenti nei ruoli delle Amministrazioni medesime, all'uopo acquisendo professionalità esterne altamente specializzate e qualificate.*

*....La non rinvenibilità nei ruoli dell'Amministrazione deve, per converso, essere apprezzata oggettivamente, coerentemente con la ratio della norma, che, secondo consolidata e conforme giurisprudenza di questa Sezione, deve intendersi, per un verso, tesa a limitare il ricorso a contratti al di fuori dei ruoli dirigenziali in ossequio a ragioni di contenimento della spesa pubblica, nonché di ottimizzazione della produttività del lavoro pubblico, per altro verso, a non mortificare le aspettative dei dirigenti interni che aspirino a ricoprire quel posto.*

*Sotto quest'ultimo profilo, vale ulteriormente osservare che, lungi dal riproporre schemi di percorsi di carriera per anzianità di servizio, la previa*

*ricerca all'interno delle qualifiche dirigenziali presenti nei ruoli dell'Amministrazione realizza, ad un tempo, l'interesse di quest'ultima alla migliore e più efficiente utilizzazione delle risorse umane già presenti e, contestualmente, l'interesse dei dirigenti di ruolo a percorsi professionali che consentano un effettivo arricchimento del relativo curriculum.*

*L'eventuale valutazione negativa del dirigente prescelto rispetto agli obiettivi assegnatigli potrà essere effettuata dall'Amministrazione nelle sedi appropriate, senza che, per converso, tale riscontrata anomalia finisca per costituire un presupposto di fatto, non previsto dalla norma, per il ricorso all'attribuzione dell'incarico ai sensi del comma 6.*

*Così opinando, infatti, la procedura in concreto seguita dall'Amministrazione rischia di configurarsi come un surrettizio canale di reclutamento, parallelo rispetto alle forme ordinarie, all'uopo normativamente fissate e rivenienti la loro fonte nel principio di rango costituzionale dell'accesso al rapporto di lavoro pubblico a seguito del superamento di pubblico concorso."*

Ad avviso di chi scrive, la menzione di un surrettizio canale di reclutamento, in quanto riferita ad un dipendente interno al M.I.U.R., è forse appena impropria, ma coglie certamente nel segno.

La Corte dei conti è certamente *ab origine* istituzionalmente molto attenta alla tutela dell'erario, ma si è qui dimostrata altrettanto scrupolosa nel censurare con rigore le serie violazioni di legge perpetratesi.

Infatti, il criterio indicato dalla norma è quello di "ricercare al di fuori" dall'Amministrazione solo dopo aver accertato (con procedure pubbliche e trasparenti) che non esistano all'interno dell'Amministrazione stessa le particolari e comprovate qualificazioni professionali richieste.

Un diverso comportamento, ad avviso della Corte dei conti, non può che violare la *ratio* della norma attraverso un illegittimo travalicamento dei limiti di discrezionalità concessi dal proprio esercizio della "buona amministrazione".

Anche la giurisprudenza amministrativa è ricca di una importante casistica in cui si condanna l'Amministrazione per violazione del citato art. 19 del D. Lgs. n. 165/2001, prevalentemente per difetti di istruttoria e di motivazione.

In questa sede, per ragioni che si comprenderanno meglio nel prosieguo del presente studio, si accennerà solo alla giurisprudenza amministrativa relativa ad una particolare fattispecie legata ad una supposta esclusione del personale in regime di diritto pubblico ex art. 3 del D. Lgs. n. 165/2001 dal generale regime di cui all'art. 19, comma 1 bis della predetta norma, per effetto della presunta applicabilità al summenzionato personale delle deroghe previste dal successivo art. 19, comma 12.

Al riguardo, si evidenziano la sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio n. 1963/10 in data 11 febbraio 2010, e la sentenza del medesimo TAR, Sez. I, n. 908 in data 1° febbraio 2011, con cui è stato accolto il ricorso proposto dal dott. M. M. avverso la delibera dell'Istituto Vigilanza Assicurazioni Private e di Interesse Collettivo (ISVAP) del 25 marzo 2010, istitutiva di un apposito ufficio con assegnazione allo stesso di un soggetto senza pubblicizzazione interna e senza alcuna valutazione di ordine comparativo fra il predetto soggetto nominato e gli altri dirigenti dell'Ente.

Avverso detta sentenza, l'Amministrazione ha proposto un atto di appello basato essenzialmente sulla violazione o falsa applicazione dell'art. 19 del D.

lgs. n. 165/2001, con particolare riferimento al comma 1 bis, in quanto al rapporto di lavoro instaurato con l'ISVAP era ritenuta applicabile la normativa pubblicistica ex art. 3, comma 1 del citato D. Lgs. 165/2001, in luogo di quella generale del rapporto di lavoro privatizzato presso le pubbliche amministrazioni.

Al riguardo, la relativa sentenza d'appello della VI Sezione del Consiglio di Stato n. 1879/2013 in data 12 febbraio 2013, evidenzia che *"non può...sostenersi che l'organizzazione degli uffici ed il conferimento di incarichi dirigenziali siano, per l'Ente in questione, sottratti alle disposizioni di principio contenute nel d.lgs. n. 165/2001, recante "norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche". Rileva, anche, l'art. 19 del medesimo d.lgs., nel quale si dettano regole applicabili per l'assegnazione degli incarichi di funzione dirigenziale in tutte le "amministrazioni dello Stato, anche ad ordinamento autonomo", nel rispetto dell'art. 97 della Costituzione, cui dette amministrazioni restano soggette, anche in caso di privatizzazione del rapporto di lavoro. Non sarebbe ragionevole ritenere che alle stesse regole alcune amministrazioni potessero sottrarsi, per ragioni che dovrebbero renderne, invece, anche più stringente l'applicazione, ovvero per la più forte connotazione pubblicistica delle funzioni svolte, ritenute tali da sottrarre il personale alla privatizzazione, disposta per altri settori.*

*Il perdurante carattere di pubblico impiego dei rapporti di lavoro instaurati con l'ISVAP non esonera, pertanto, quest'ultimo dal rispetto dei principi posti con d.lgs. n. 165/2001 in materia di auto-organizzazione degli uffici: principi direttamente riconducibili all'imparzialità ed economicità dell'azione amministrativa, previste dalla Costituzione e riprese nella normativa che codifica il "giusto procedimento" (legge n. 241/1990, come successivamente modificata ed integrata: cfr. art. 1, comma 1)."*

Il Consiglio di Stato ha quindi sottolineato che la più marcata natura pubblicistica delle funzioni svolte da taluni rami della P.A.<sup>7</sup> sia addirittura un rafforzativo della necessità di applicare il più volte menzionato art. 19 del D. Lgs. n. 165/2001.

Infatti, l'Alto Consesso argomenta che la presenza nell'articolato di disposizioni indirizzate a specifici settori della dirigenza, non esclude tuttavia che in base al principio di legalità valgano in materia di affidamento di incarichi dirigenziali, per l'intera pubblica amministrazione, le regole generali contenute nel citato art. 19 del D. Lgs. n. 165/2001.

E' convincimento del Consiglio di Stato, infatti, che debba essere assicurato per l'intero apparato pubblico, affidato o meno a norme privatistiche per la disciplina del rapporto di lavoro, il rispetto dei principi di imparzialità e buon andamento di cui all'art. 97 della Costituzione: principi che debbono comunque estrinsecarsi nell'obbligo di valutazioni comparative per l'individuazione del soggetto più idoneo all'espletamento delle funzioni da svolgere, a forme di partecipazione degli interessati ai processi decisionali e all'esternazione delle ragioni giustificatrici delle scelte, anche quando gli atti di conferimento degli incarichi dirigenziali rivestano natura di determinazioni negoziali e a maggior

---

<sup>7</sup> Rammentiamo al riguardo che il Ministero della Difesa appartiene, tassonomicamente, al c.d. ramo esclusivo della P.A..

ragione, deve ritenersi, quando tale conferimento abbia natura pubblicistica e si esprima in provvedimenti amministrativi.<sup>8</sup>

In relazione a quanto sopra, il rinvio operato dal comma 12 del medesimo art. 19 agli ordinamenti di settore per gli incarichi del personale non privatizzato - a cui appartiene, lo ricordiamo, anche il personale appartenente al c.d. Comparto Difesa Sicurezza - non implica certamente un'incondizionata deroga ai principi generali ai quali deve comunque ispirarsi l'esercizio di funzioni pubbliche.

E' per le ragioni suesposte che il Consiglio di Stato ha ritenuto, con la citata sentenza, che l'appello proposto dall'Amministrazione dovesse essere respinto, ponendo altresì le spese giudiziali a carico della parte soccombente.

Con riferimento all'organizzazione degli uffici e del personale la sentenza n. 730, depositata il 14 febbraio 2012 del summenzionato sommo collegio amministrativo, intervenendo in tema di autonomia e indipendenza dell'Ufficio legale interno ad ente pubblico ha evidenziato che *"... è vero e non può certo essere messo in discussione in questa sede che l'Amministrazione pubblica gode, ai sensi dell'art. 97 della Costituzione, di un ampio margine di auto-organizzazione degli uffici e del personale...Ma se ciò è vero, come è indubitabile, è anche vero che l'esercizio in concreto di tale discrezionalità non è senza limiti, altrimenti essa si tramuterebbe in una incondizionata licenza, senza alcun limite e senza alcuna possibilità di controllo. Pertanto, pur nella notevole discrezionalità che caratterizza la materia, essa incontra due limiti: uno è quello della ragionevolezza, nel senso che, qualora si dovessero riscontrare patenti violazioni dell'ordine logico e si dovesse individuare una organizzazione che non si presenta rispettosa dei principi di cui all'art. 97 Cost., allora l'esame del provvedimento di macro-organizzazione diventa non solo necessario, ma addirittura indispensabile; l'altro limite, si potrebbe dire, naturalmente, è quello del rispetto delle statuizioni esistenti e, in particolare, nel caso che interessa in questa sede, delle garanzie attribuite a determinate categorie di soggetti operanti nell'ambito della pubblica amministrazione."*

Con riferimento all'analisi delle possibili dinamiche organizzative interne al Ministero della Difesa, questa sentenza assume una particolare rilevanza atteso che, come vedremo, non parrebbe possibile escludere *a priori* che anche l'A.D. - al pari di tutte le altre Amministrazioni - abbia gestito in passato, o gestirà in futuro, la distribuzione di incarichi dirigenziali civili con margini di discrezionalità piuttosto ampi, potenzialmente lesivi di taluni interessi legittimi sia di dirigenti civili, sia di "funzionari militari" in regime di diritto pubblico.

Con specifico riguardo alla tutela di interessi legittimi dei dipendenti pubblici, la Corte di Cassazione – Sezioni Unite Civili con sentenza n. 25254 in data 1° dicembre 2009 ha chiarito quanto segue: *"Questa Corte (Cass., sez. un., 15 febbraio 2007, n. 3370) ha già affermato che spetta all'a.g.o. la giurisdizione sulla controversia avente ad oggetto la revoca di incarichi dirigenziali (in quel caso si trattava della revoca dell'incarico di un dirigente di struttura sanitaria complessa, conferito dal direttore generale di un'azienda ospedaliera). Cfr. anche Cass., sez. un., 12 giugno 2006, n. 13538, secondo cui è devoluta al giudice ordinario la giurisdizione sulla controversia concernente l'accertamento*

---

<sup>8</sup> Cfr., per il principio, Cass., sez. lavoro, 14 aprile 2008, n. 9814; Cass.civ., sez. lavoro, 30 settembre 2009, n. 20979.

*dell'illegittimità della revoca dell'incarico di direttore generale del comune. Si radica invece la giurisdizione del giudice amministrativo solo quando la contestazione investa direttamente il corretto esercizio del potere amministrativo mediante la deduzione della non conformità a legge degli atti organizzativi, attraverso i quali le P.A. definiscono le linee fondamentali di organizzazione degli uffici e i modi di conferimento della titolarità degli stessi (Cass., sez. un., 9 febbraio 2009, n. 3052)."*

In relazione a quanto precede, appare chiaro, ai fini del nostro studio, che un'eventuale illegittima attribuzione di un incarico dirigenziale civile in ambito Ministero della Difesa per non conformità a legge (art. 19 del D. Lgs. n. 165/2001), potrebbe costituire il presupposto per un contenzioso dinanzi alla giurisdizione del giudice amministrativo.

Come osservato in premessa, anche la Corte Costituzionale ha da tempo evidenziato che *"la disciplina privatistica del rapporto di lavoro non ha abbandonato le "esigenze del perseguimento degli interessi generali" (Sentenza n. 275 del 2001) e che, in questa logica, i dirigenti pubblici godono di "specifiche garanzie" quanto alla verifica che gli incarichi siano assegnati "tenendo conto, tra l'altro, delle attitudini e delle capacità professionali" e che la loro cessazione anticipata dall'incarico avvenga in seguito all'accertamento dei risultati conseguiti (sentenza della Corte costituzionale n. 193 del 2003; ordinanza n. 11 del 2002).*

Essendo ora giunto il momento di chiarire i contorni delle possibili distorte applicazioni della normativa vigente in ambito Ministero Difesa, si ipotizza qui - a puri ed esclusivi fini di studio - il caso dell'assegnazione di un incarico dirigenziale civile ad un Ufficiale non dirigente (ad esempio ad un Tenente Colonnello), magari non laureato, in assenza di apposito interpello pubblico.

Tale possibile esercizio del potere discrezionale del Ministero della Difesa, anche in presenza di una equipollenza<sup>9</sup> di posizioni organiche tra un dirigente civile ed un "funzionario militare" (che come noto appartiene a personale in regime di diritto pubblico ex art. 3, comma 1 del D. Lgs. n. 165/2001), ove mai posta in essere, costituirebbe - a modesto avviso dell'autore - una verosimile illegittima commistione di potestà gestorie sull'impiego del personale, segno di una eventuale violazione di legge, potenzialmente lesiva di interessi legittimi di altri Ufficiali parigrado<sup>10</sup>, attesa la valenza dell'incarico superiore<sup>11</sup> attribuita in materia di avanzamento dall'art. 1058, comma 5 lettera d) del D.Lgs. n. 66/2010.

Infatti, come abbiamo visto i modi di conferimento degli incarichi pubblici rientrano nella valutazione del corretto esercizio del potere amministrativo che incontra il limite del rispetto delle statuizioni esistenti (anche in materia di avanzamento al grado superiore) e *"delle guarentigie attribuite a determinate categorie di soggetti operanti nell'ambito della pubblica amministrazione"*<sup>12</sup> (intese qui quale semplice diritto alla corretta applicazione della normativa vigente).

---

<sup>9</sup> Piuttosto improbabile.

<sup>10</sup> Tutelabili, come visto, innanzi al giudice amministrativo.

<sup>11</sup> Ossia da Colonnello (primo grado della dirigenza militare).

<sup>12</sup> Cfr. cit. Sentenza n. 730, in data 14 febbraio 2012 del Consiglio di Stato.

Va rilevato, infatti, che l'eventuale assenza di pubblicità nell'attribuzione ad un militare "non dirigente" dell'incarico tabellarmente previsto per un dirigente civile, oltre a frustrare potenzialmente, come visto nell'ampia giurisprudenza in rassegna, le legittime aspirazioni dei dirigenti civili del Ministero della Difesa, rischierebbe di creare - per dirla con la Corte dei Conti - "*forme di discriminazione e di odioso privilegio*"<sup>13</sup> che, parafrasando ancora la stessa Magistratura contabile,<sup>14</sup> originerebbero un "*surrettizio canale*" di illegittime attribuzioni di incarichi dirigenziali.

Rimanendo in tema di trasparenza, si evidenzia, ora, che il D. Lgs. n. 33/2013, all'art. 15 (Obblighi di pubblicazione concernenti i titolari di incarichi dirigenziali e di collaborazione o consulenza) recita:

*"1. Fermi restando gli obblighi di comunicazione di cui all'articolo 17, comma 22, della legge 15 maggio 1997, n. 127, le pubbliche amministrazioni pubblicano e aggiornano le seguenti informazioni relative ai titolari di incarichi amministrativi di vertice e di incarichi dirigenziali, a qualsiasi titolo conferiti, nonché di collaborazione o consulenza:*

*a) gli estremi dell'atto di conferimento dell'incarico;*

*b) il curriculum vitae;*

*c) i dati relativi allo svolgimento di incarichi o la titolarità di cariche in enti di diritto privato regolati o finanziati dalla pubblica amministrazione o lo svolgimento di attività professionali;*

*d) i compensi, comunque denominati, relativi al rapporto di lavoro, di consulenza o di collaborazione, con specifica evidenza delle eventuali componenti variabili o legate alla valutazione del risultato.*

*2. La pubblicazione degli estremi degli atti di conferimento di incarichi dirigenziali a soggetti estranei alla pubblica amministrazione, di collaborazione o di consulenza a soggetti esterni a qualsiasi titolo per i quali è previsto un compenso, completi di indicazione dei soggetti percettori, della ragione dell'incarico e dell'ammontare erogato, nonché la comunicazione alla Presidenza del Consiglio dei Ministri – Dipartimento della funzione pubblica dei relativi dati ai sensi dell'articolo 53, comma 14, secondo periodo, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165 e successive modificazioni, sono condizioni per l'acquisizione dell'efficacia dell'atto e per la liquidazione dei relativi compensi. Le amministrazioni pubblicano e mantengono aggiornati sui rispettivi siti istituzionali gli elenchi dei propri consulenti indicando l'oggetto, la durata e il compenso dell'incarico. Il Dipartimento della funzione pubblica consente la consultazione, anche per nominativo, dei dati di cui al presente comma.*

*3. In caso di omessa pubblicazione di quanto previsto al comma 2, il pagamento del corrispettivo determina la responsabilità del dirigente che l'ha disposto, accertata all'esito del procedimento disciplinare, e comporta il pagamento di una sanzione pari alla somma corrisposta, fatto salvo il risarcimento del danno del destinatario ove ricorrano le condizioni di cui all'articolo 30 del decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 104.*

<sup>13</sup> Cfr. cit. deliberazione n. SCCLEG/3/2013/PREV della Corte dei conti – Sezione centrale di controllo di legittimità su atti del Governo e delle Amministrazioni dello Stato.

<sup>14</sup> Cfr. cit. Deliberazione n. SCCLEG/36/2014/PREV della Corte dei conti – Sezione centrale di controllo di legittimità su atti del Governo e delle Amministrazioni dello Stato.

4. *Le pubbliche amministrazioni pubblicano i dati cui ai commi 1 e 2 entro tre mesi dal conferimento dell'incarico e per i tre anni successivi alla cessazione dell'incarico.*

5. *Le pubbliche amministrazioni pubblicano e mantengono aggiornato l'elenco delle posizioni dirigenziali, integrato dai relativi titoli e curricula, attribuite a persone, anche esterne alle pubbliche amministrazioni, individuate discrezionalmente dall'organo di indirizzo politico senza procedure pubbliche di selezione, di cui all'articolo 1, commi 39 e 40, della legge 6 novembre 2012, n. 190."*

La perentorietà del testo del su riportato comma 1 (che con riferimento all'attribuzione degli incarichi dirigenziali nella P.A. fa un omnicomprensivo riferimento a quelli "a qualsiasi titolo conferiti"), unitamente alla prescrizione dell'indicazione degli estremi del mandato di conferimento (che smaschererebbero eventuali attribuzioni d'incarico *ad personam*) ed all'indicazione dei *curricula* dei dirigenti (che evidenzerebbero *ictu oculi* un'eventuale inadeguatezza del titolo di studio posseduto), evidenzia da un lato la volontà del legislatore di squarciare un risalente velo di opacità, dall'altro il perdurante immobilismo di talune Amministrazioni.

*Albert Einstein* diceva: "*non ho particolari talenti ma sono solo appassionatamente curioso*".

Con riguardo al su richiamato immobilismo di talune Amministrazioni, l'autore chiede a chi, come il troppo modesto *Einstein*, fosse anche solo un po' curioso, di dilettersi a verificare alcuni siti internet di importanti Amministrazioni pubbliche, al fine di toccare con mano il reale stato di applicazione della norma in esame.

E' appena il caso di notare che la Direttiva n. 10/2007 della Presidenza del Consiglio dei Ministri sugli incarichi di direzione degli uffici dirigenziali, inoltrata anche a tutte le Amministrazioni dello Stato, dispone, tra l'altro, che: "*l'esigenza di operare scelte discrezionali ancorate a parametri quanto più possibili oggettivi e riscontrabili evidenzia l'opportunità che le amministrazioni si dotino preventivamente di un sistema di criteri generali per l'affidamento, il mutamento e la revoca degli incarichi. Ciò al fine di consolidare anche in questo settore la trasparenza in modo da favorire la fiducia dei dirigenti nel funzionamento dell'organizzazione e ridurre le possibilità di contenzioso.*"<sup>15</sup>.

Dando adesso uno sguardo alla regolamentazione in ambito Difesa, si osserva che l'art. 2 del D.M. Difesa 12 aprile 2011<sup>16</sup> dispone che "*Il conferimento degli incarichi dirigenziali di livello non generale avviene nel rispetto di quanto previsto dall' articolo 19, comma 1, del decreto legislativo n. 165 del 2001, previa adeguata pubblicizzazione con le modalità di cui al successivo articolo 4...*".

Il predetto comma 4 dell'art. 2 del D.M. in parola dispone quindi: "*Il conferimento degli incarichi ai sensi dell'articolo 19, commi 5-bis e 6, del decreto legislativo n. 165 del 2001 viene effettuato previa pubblicità e previo accertamento dell'insussistenza o dell'indisponibilità di idonee professionalità*

<sup>15</sup> Cfr. <http://www.funziopubblica.gov.it/sites/funziopubblica.gov.it/files/16691.pdf>

<sup>16</sup> Cfr. <http://www.difesa.it/SGD-DNA/Staff/DG/PERSOCIV/Dirigenza/Documents/DM12aprile2011.pdf>

*interne all'area dirigenziale dell'Amministrazione della difesa e in un'ottica programmatica intesa ad evitare eccedenze."*

Se ciò è quanto la norma prevede, un eventuale ricorso da parte dell'Amministrazione della Difesa a professionalità esterne all'area dirigenziale della stessa (sia in caso di nomina di un non dirigente con le stellette, sia in caso di applicazione dell'art. 19, comma 6 del D. Lgs. n. 165/2001) costituirebbe di per sé, a sommosso avviso di chi scrive, una verosimile violazione di legge.

Restando in ambito Difesa, anche il contratto collettivo nazionale di lavoro relativo al personale dirigente dell'Area I per il quadriennio normativo 2002 – 2005 e biennio economico 2002 – 2003 all'art. 20, comma 1 prevede che *"Il conferimento degli incarichi dirigenziali avviene, nel rispetto di quanto previsto dall'art. 19, comma 1, del d. lgs. n. 165 del 2001."*

Il contratto collettivo quindi, come peraltro espressamente previsto dallo stesso D. Lgs. 165/2001, non altera i contenuti della "norma base".

In linea con quanto sopra raccomandato dalla Funzione Pubblica con la summenzionata Direttiva n. 10/2007, sono inoltre rinvenibili sul sito del Ministero della Difesa<sup>17</sup> le modalità procedurali di dettaglio, recanti la distinzione tra la *"procedura per il conferimento di incarico dirigenziale di pari fascia retributiva nell'ambito dello stesso Ente di servizio"* e la *"procedura per il conferimento di incarico dirigenziale di fascia retributiva superiore nell'ambito dello stesso Ente di servizio e di pari o di fascia retributiva superiore tra Enti diversi"*.

Prima di analizzare i possibili profili di responsabilità emergenti in caso di violazione di legge riferita al più volte menzionato art. 19, pare opportuno richiamare alcuni ulteriori dettati normativi.

Il "Codice di comportamento dei Dipendenti Pubblici", D.P.R. n. 62/2013<sup>18</sup>, all'art. 9 dispone:

*"1. Il dipendente assicura l'adempimento degli obblighi di trasparenza previsti in capo alle pubbliche amministrazioni secondo le disposizioni normative vigenti, prestando la massima collaborazione nell'elaborazione, reperimento e trasmissione dei dati sottoposti all'obbligo di pubblicazione sul sito istituzionale.*

*2. La tracciabilità dei processi decisionali adottati dai dipendenti deve essere, in tutti i casi, garantita attraverso un adeguato supporto documentale, che consenta in ogni momento la replicabilità."*

Lo stesso Codice all'art. 16, comma 1 (Responsabilità conseguente alla violazione dei doveri del Codice) dispone:

*"1. La violazione degli obblighi previsti dal presente Codice integra comportamenti contrari ai doveri d'ufficio. Ferme restando le ipotesi in cui la violazione delle disposizioni contenute nel presente Codice, nonché dei doveri e degli obblighi previsti dal piano di prevenzione della corruzione, dà luogo anche a responsabilità penale, civile, amministrativa o contabile del pubblico dipendente, essa é fonte di responsabilità disciplinare accertata all'esito del*

<sup>17</sup> Cfr. "Informazioni preventive sui criteri generali inerenti il conferimento degli incarichi dirigenziali non generali e sulle relative procedure", su:

[http://www.difesa.it/SGD-DNA/Staff/DG/PERSOCIV/Dirigenza/Documents/Criteri\\_conferimento\\_incarichi\\_dirigenti.pdf](http://www.difesa.it/SGD-DNA/Staff/DG/PERSOCIV/Dirigenza/Documents/Criteri_conferimento_incarichi_dirigenti.pdf)

<sup>18</sup> Benché non direttamente applicabile al personale in regime di diritto pubblico.

*procedimento disciplinare, nel rispetto dei principi di gradualità e proporzionalità delle sanzioni."*

Al fine di meglio affrontare l'obiettivo dichiarato del nostro studio, analizziamo ora alcuni punti salienti del "Codice di comportamento dei dipendenti del Ministero Difesa", approvato dal Ministro della Difesa in data 29 gennaio 2014.

L'art. 8 (Trasparenza e Tracciabilità) recita:

*"1. Il dipendente collabora alla elaborazione, reperimento e trasmissione dei dati sottoposti all'obbligo di pubblicazione sul sito istituzionale dell'organizzazione presso la quale opera.*

*2. Il dipendente si avvale degli strumenti messi a disposizione dall'Amministrazione ai fini della tracciabilità dei processi decisionali ai quali è addetto, garantendo la conservazione, su idoneo supporto, degli elementi istruttori da acquisire ed acquisiti."*

Ad onor del vero, la norma su descritta sembra più rivolta ad incombenze di collaborazione pratica dell'interessato (es. predisposizione del C.V., o di bandi di gara), che ad una collaborazione ai fini pubblicistici di trasparenza risalenti, ai sensi dell'art. 19, comma 1 bis, all'Amministrazione stessa.

Molto interessante è poi l'art. 16 (Aree di rischio) del predetto Codice di comportamento.

Esso individua nell'Area a), "Acquisizione e progressione del personale", il punto 2. "Progressione di carriera", e nell'Area c), "Provvedimenti ampliativi della sfera giuridica dei destinatari privi di effetto economico diretto ed immediato per il destinatario", al punto 5., i "Provvedimenti amministrativi discrezionali nell'an".

E' facilmente intuibile che nell'ipotesi oggetto del presente studio, la "progressione del personale" sia riconducibile all'attività della Commissione superiore d'avanzamento ex art. 1037 del D. Lgs. n. 66/2010<sup>19</sup> (Codice dell'Ordinamento Militare) e che tra i provvedimenti ampliativi della sfera giuridica dei destinatari privi di effetto giuridico immediato per gli stessi possa essere ricompresa l'attribuzione di un incarico dirigenziale civile ad un "non dirigente militare", in possibile violazione della normativa sulla trasparenza ampiamente descritta.

Se poi l'incarico spettante ad un dirigente civile della Difesa appartenesse all'Area di rischio della categoria dei "Provvedimenti ampliativi della sfera giuridica dei destinatari privi di effetto economico diretto ed immediato per il destinatario"<sup>20</sup>, fosse assegnato<sup>21</sup> ad un "non dirigente militare", magari non laureato, in assenza di un pubblico interpello, utilizzando surrettiziamente le deroghe di cui al menzionato comma 12 dell'art. 19 del D. Lgs. n. 165/2001, sarebbe verosimilmente applicabile - a modesto avviso dell'autore - l'art. 22 (Procedimento disciplinare) del Codice di comportamento dei dipendenti del ministero della Difesa che così dispone:

*"1. Il Dirigente o il Capo dell'Ufficio, quando rileva un fatto dal quale possa scaturire una violazione ai doveri del presente Codice, avvia, secondo le*

<sup>19</sup> Nel caso dell'Esercito Italiano.

<sup>20</sup> Come ad esempio un incarico da dirigente amministrativo responsabile dell'emissione di mandati relativi ad indennizzi di cause di servizio, rientrante nell'Area di rischio ex art. 16, comma 1 lett. d) del citato Codice di comportamento dei dipendenti del Ministero della Difesa.

<sup>21</sup> Con un provvedimento amministrativo discrezionale nell'an.

*normative disciplinari vigenti per la tipologia di dipendenti, senza indugio, un procedimento disciplinare.*

*2. Nella determinazione della sanzione si applicano i principi di cui all'art. 16, comma 2, del D.P.R. 62/2013."*

Al riguardo, si ritengono pertinenti e pertanto da segnalare, alcuni articoli della legge 7 agosto 2015, n. 124 "Deleghe al Governo in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche".

In particolare, con riferimento alle summenzionate sanzioni, la legge 124/2015, alla lettera h) dell'art. 7 (Revisione e semplificazione delle disposizioni in materia di prevenzione della corruzione, pubblicità e trasparenza) così dispone: *"previsione di sanzioni a carico delle amministrazioni che non ottemperano alle disposizioni normative in materia di accesso, di procedure di ricorso all'Autorità nazionale anticorruzione in materia di accesso civico e in materia di accesso ai sensi della presente lettera, nonché della tutela giurisdizionale ai sensi dell'articolo 116 del codice del processo amministrativo, di cui all'allegato 1 del decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 104, e successive modificazioni."*

Il successivo art. 11 (Dirigenza pubblica), prevede invece l'istituzione *"presso il Dipartimento della funzione pubblica della Presidenza del Consiglio dei ministri, di una Commissione per la dirigenza statale, operante con piena autonomia di valutazione, i cui componenti sono selezionati con modalità tali da assicurarne l'indipendenza, la terzietà, l'onorabilità e l'assenza di conflitti di interessi, con procedure trasparenti e con scadenze differenziate, sulla base di requisiti di merito e incompatibilità con cariche politiche e sindacali; previsione delle funzioni della Commissione, ivi compresa la verifica del rispetto dei criteri di conferimento degli incarichi e del concreto utilizzo dei sistemi di valutazione al fine del conferimento e della revoca degli incarichi; attribuzione delle funzioni del Comitato dei garanti di cui all'articolo 22 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, relative ai dirigenti statali, alla suddetta Commissione, senza nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica."*

Ciò segna un crescente e meritorio interesse del legislatore per la lotta all'opacità nell'attribuzione degli incarichi dirigenziali pubblici, perseguita sia attraverso strumenti sanzionatori per l'Amministrazione, sia attraverso la deterrenza derivante dall'operato dell'istituenda Commissione per la dirigenza statale.

Sarebbe bello se la summenzionata Commissione operasse a stretto contatto con i "Gruppi di analisi" previsti dall'art. 17 del menzionato Codice di comportamento dei dipendenti del Ministero della Difesa.

Tali Organi non dovranno essere in alcun modo collegati ai membri della Commissione d'avanzamento e dovranno effettuare - previa nomina da parte del dirigente o dell'Autorità responsabile - controlli a campione sulla Commissione stessa a tutela dell'imparzialità dell'azione amministrativa, garantendo il massimo livello di trasparenza.

Riusciranno tali Organi, al momento non noti all'autore come operativi, ad evitare possibili illegittime nomine di "dirigenti civili" o di "non dirigenti militari" in ambito Ministero della Difesa?

Solo osservatori attenti, trasparenti e "coraggiosi" avranno in futuro la possibilità di fornire una risposta certa al difficile quesito posto.

Nelle more di tale chiarificazione, non pare ultroneo evidenziare anche i contenuti straordinariamente innovativi della sentenza n. 7495 in data 14 aprile 2015 della Cassazione civile - Sezione Lavoro di cui, a seguire, si riporterà un compiuto passaggio ritenuto di grande valenza.

*"... secondo l'ormai consolidato orientamento di questa Corte (cfr, ex plurimis, Cass., SU, nn. 21671/2013; 10370/1998; Cass., nn. 13867/2014; 21700/2013; 18836/2013; 21088/2010; 18857/2010; 20979/2009; 5025/2009; 28274/2008; 9814/2008; 4275/2007; 14624/2007; 23760/2004), 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 e che le norme contenute nel D.Lgs. n. 165 del 2001, art. 19, comma 1, (pure nel testo vigente all'epoca dei fatti per cui è causa) 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 di cui agli artt. 1175 e 1375 c.c., applicabili alla stregua dei principi di imparzialità e di buon andamento di cui all'art. 97 Cost., senza peraltro che la predeterminazione dei criteri di valutazione comporti un automatismo nella scelta, che resta rimessa alla discrezionalità del datore di lavoro, al quale non può sostituirsi il giudice, salvo che non si tratti di attività vincolata e non discrezionale.*

*Gli artt. 1175 e 1375 c.c., applicabili alla stregua dei principi di imparzialità e di buon andamento, di cui all'art. 97 Cost., obbligano la pubblica amministrazione a valutazioni anche comparative, all'adozione di adeguate forme di partecipazione ai processi decisionali e ad esternare le ragioni giustificatrici delle scelte, sicchè, ove l'amministrazione non abbia fornito nessun elemento al riguardo, è configurabile inadempimento contrattuale, suscettibile di produrre danno risarcibile.*

*Non essendo peraltro configurabile un diritto soggettivo a conservare – o ad ottenere – un determinato incarico di funzione dirigenziale, in sede giudiziale va controllato che il mancato rinnovo o il mancato conferimento dell'incarico sia avvenuto nel rispetto delle garanzie procedurali previste, nonchè con l'osservanza delle regole di correttezza e buona fede.*

*Essendo gli atti inerenti al conferimento degli incarichi dirigenziali ascrivibili alla categoria degli atti negoziali, ad essi si applicano le norme del codice civile in tema di esercizio dei poteri del privato datore di lavoro, con la conseguenza che le situazioni soggettive del dipendente interessato possono definirsi in termini di "interessi legittimi", ma di diritto privato, e, come tali, pur sempre rientranti nella categoria dei diritti di cui all'art. 2907 cc; tali posizioni soggettive di interesse legittimo di diritto privato sono configurabili anche rispetto agli atti preliminari al provvedimento di conferimento dell'incarico dirigenziale e ad ogni altro atto che preceda la stipulazione del relativo contratto e sono suscettibili di tutela giurisdizionale anche in forma risarcitoria, a condizione che l'interessato alleggi e provi la lesione dell'interesse legittimo suddetto, nonchè il danno subito, in dipendenza dell'inadempimento di obblighi gravanti sull'amministrazione, ma senza che la pretesa risarcitoria possa essere fondata sulla lesione del diritto al conferimento dell'incarico dirigenziale, che è insussistente in assenza del contratto stipulato con l'amministrazione."*

Come detto, l'innovativa e puntuale portata applicativa dell'appena citata sentenza degli Ermellini, se applicata al caso oggetto del nostro studio empirico, evidenzerebbe in presenza di un comprovato interesse legittimo di un Tenente Colonnello alla meritoria promozione, il diritto al risarcimento del danno nei confronti dei soggetti ritenuti responsabili dalla competente Magistratura amministrativa.

Va da sé che l'onere della prova spetterà al ricorrente ed attesi gli ampi margini di discrezionalità di cui gode la Commissione d'avanzamento, dovrebbe trattarsi di macroscopiche violazioni non solo della trasparenza ma anche dei meriti degli Ufficiali in concorrenza.

Il giudice dovrebbe quindi apprezzare un apodittico divario fra i due Ufficiali, ove ad esempio l'Ufficiale preferito per la promozione al grado superiore disponesse - su innumerevoli titoli valutabili<sup>22</sup> - solamente del pozzore titolo del più lungo servizio svolto nel superiore incarico dirigenziale di che trattasi.

Anche se talvolta la realtà potrebbe addirittura superare la fantasia, l'autore è certo che l'Amministrazione della Difesa disponga di tutti i requisiti/presupposti, tra cui i necessari antidoti etici e gli adeguati strumenti di controllo, per applicare correttamente le norme e per autotutelare sé ed i suoi dirigenti generali i quali, alla luce della summenzionata recentissima somma giurisprudenza della Cassazione parrebbero vincolati - come astrattamente ipotizzabile - da un "non sempre inscindibile rapporto di incolpevole immedesimazione organica."<sup>23</sup>

Tornando ad analizzare la giurisprudenza di settore, tratteremo ora - con il garbo istituzionale che la delicata materia richiede - anche le possibili implicazioni di natura penale connesse all'attribuzione di una illegittima attribuzione d'incarico dirigenziale nella P.A..

Al riguardo, si osserva che la violazione delle regole che disciplinano l'esercizio della discrezionalità della P.A., evidenziando l'assenza di trasparenza (anche nell'attribuzione di un incarico dirigenziale pubblico), configura la manifestazione sintomatica del vizio di eccesso di potere, sempre che i comportamenti non assumano il rilievo penale connesso all'abuso d'ufficio o alla corruzione.

Secondo autorevole dottrina<sup>24</sup>: *"Il concetto chiave è quello della violazione delle regole inerenti all'uso del potere discrezionale. Il potere discrezionale non è libertà assoluta: la facoltà di scelta del pubblico ufficiale incontra limiti precisi. Il funzionario che non si ispira all'interesse generale o non persegue nel caso specifico quel particolare obiettivo concreto in funzione del quale il potere in questione gli viene attribuito, o non rispetta i precetti di logica e di imparzialità, viola le regole che disciplinano il potere discrezionale. Perciò, egli "eccede" dal potere discrezionale, ne sta al di fuori. Quello che esercita è un*

---

<sup>22</sup> A puro titolo di esemplificazione scolastica, potrebbe paradossalmente ipotizzarsi un Ufficiale che in virtù del solo incarico dirigenziale svolto, fosse promosso a discapito di altri più meritevoli: si pensi magari alla promozione di un Ten. Col. non proveniente dai corsi regolari dell'Accademia militare, non laureato all'epoca dell'attribuzione dell'incarico dirigenziale, privo di Master, privo del titolo di Scuola di Guerra, privo di esperienza internazionale, con nessuna pubblicazione scientifica, con minori corsi, riconoscimenti e ricompense, con minori periodi di comando e/o di amministrazione attiva e/o con minori periodi a doppio incarico rispetto ai colleghi non promossi, ecc..

<sup>23</sup> Locuzione di "sintesi giuridica" liberamente coniata dell'autore.

<sup>24</sup> Antonio PAGLIARO, "L'antico problema dei confini tra eccesso di potere e abuso d'ufficio" in *Diritto Penale e Processo*, n. 1/1999 pagg 5 e 6.

*potere di fatto, che affonda le sue radici nel potere discrezionale, ma non è più tale. Ecco allora l'eccesso di potere. Nell'abuso di ufficio, in sostanza, il pubblico ufficiale ha rinunciato al vero esercizio del potere discrezionale. Deve essere punito per questo, non per il fatto che abbia fatto una scelta sbagliata nell'esercizio di quel potere. Perciò, il giudice penale non deve andare alla ricerca se una diversa scelta sarebbe stata, a suo parere, quella più conforme all'interesse pubblico. Questo sarebbe un entrare nel merito dell'atto e - a prescindere dal fatto che spesso si tratta di materie controvertibili, nelle quali neppure gli esperti di un particolare settore riescono a dare giudizi univoci - sarebbe comunque al di fuori della competenza del giudice penale, come risulta fin dalla legge del 1865. L'unica cosa da accertare è se il funzionario abbia totalmente rinunciato alla valutazione comparativa degli interessi o la abbia distorta per fare comunque prevalere quello che gli sta a cuore."*

Il cuore della problematica che ruota attorno all'ipotesi di reato di abuso d'ufficio<sup>25</sup>, potrebbe quindi individuarsi nell'uso arbitrariamente distorto del libero esercizio del potere discrezionale da parte di uomini delle istituzioni che, travalicando le pubbliche finalità, realizzino - "volitivamente"<sup>26</sup> - una violazione di legge, procurino indebiti vantaggi patrimoniali per sé o per altri<sup>27</sup>, o arrechino danni ingiusti a terzi<sup>28</sup>.

Le Sezioni Unite della Corte Suprema di Cassazione hanno stabilito, infatti, che *"sussiste il requisito della violazione di legge non solo quando la condotta del pubblico ufficiale sia svolta in contrasto con le norme che regolano l'esercizio del potere, ma anche quando la stessa risulti orientata alla sola realizzazione di un interesse collidente con quello per il quale il potere è attribuito, realizzandosi in tale ipotesi il vizio dello sviamento di potere, che integra la violazione di legge poiché lo stesso non viene esercitato secondo lo schema normativo che ne legittima l'attribuzione"* (Sez. U., sentenza n. 155 del 29 settembre 2011).

In altri termini, non parrebbe inconferente affermare che benché il legislatore abbia espunto il concetto di eccesso di potere dal testo letterale della norma, quando *ratio legis* è intenzionalmente violata, tale esiziale eccesso di potere assumerà comunque rilevanza penale, pur in rispetto del noto principio penalistico di tassatività della fattispecie criminosa.

Tuttavia, dopo una più attenta analisi, l'autore ritiene che se il legislatore avesse davvero voluto escludere l'eccesso di potere, avrebbe dovuto

---

<sup>25</sup> Come noto, il reato di abuso d'ufficio *ex art. 323 del C.P.* prevede: "Salvo che il fatto non costituisca un più grave reato, il pubblico ufficiale o l'incaricato di pubblico servizio che, nello svolgimento delle funzioni o del servizio, in violazione di norme di legge o di regolamento, ovvero omettendo di astenersi in presenza di un interesse proprio o di un prossimo congiunto o negli altri casi prescritti, intenzionalmente procura a sé o ad altri un ingiusto vantaggio patrimoniale ovvero arreca ad altri un danno ingiusto, è punito con la reclusione da uno a quattro anni. La pena è aumentata nei casi in cui il vantaggio o il danno hanno carattere di rilevante gravità."

<sup>26</sup> Al riguardo, con specifico riferimento all'elemento soggettivo del reato dell'abuso d'ufficio, pare significativa la Sentenza n. 3039 in data 27 gennaio 2011 della Cassazione penale - Sezione V che ha affermato quanto segue: "In tema di abuso d'ufficio, per la configurabilità dell'elemento soggettivo è richiesto il dolo intenzionale, ossia la rappresentazione e la volizione dell'evento come conseguenza diretta e immediata della condotta dell'agente e obiettivo primario da costui perseguito."

<sup>27</sup> Cosiddetto elemento del favoritismo.

<sup>28</sup> Cosiddetto elemento della prevaricazione.

menzionare nel testo della legge non solo il vizio di “violazione di legge”<sup>29</sup> ma anche quello di incompetenza: ciò in quanto, atteso che i vizi di legittimità dell’atto amministrativo sono riconducibili nelle tre categorie di incompetenza, eccesso di potere e violazione di legge, solo l’inclusione nella norma sull’abuso d’ufficio dell’incompetenza avrebbe escluso - in linea con l’interpretazione letterale ex art. 12 delle preleggi - l’eccesso di potere dai requisiti di sanzionabilità della condotta criminosa ex art. 323 del C.P..

Tale interpretazione consente, conformemente a consolidata giurisprudenza e ad autorevole dottrina<sup>30</sup>, di ricomprendere pure i fatti di doloso ed arbitrario eccesso di potere che di fatto sostanziano concretamente la *ratio* dell’incriminazione per abuso d’ufficio.

Dopo tali brevi digressioni dottrinarie, pur tenendo in debito conto il generale interesse pubblico al buon andamento ed all’imparzialità della P.A., potremmo ora approfondire la fattispecie oggetto del nostro studio focalizzando la nostra attenzione all’ipotesi prevaricativa di abuso d’ufficio produttivo di danno ingiusto per violazione di legge (art. 19, comma 1 bis del D. Lgs. n. 165/2001) in ambito Ministero della Difesa.

Al riguardo, si evidenzia che si potrebbe contestualizzare il caso in esame affermando che il reato plurioffensivo ex art. 323 del C.P. potrebbe individuare le persone offese nei dirigenti civili che non hanno potuto segnalare la propria candidatura nell’omessa procedura d’interpello, e/o nei dirigenti militari che non hanno potuto avere l’opportunità di ricoprire tale posizione, e/o nei non dirigenti militari che a causa di una possibile illegittima assegnazione di tale incarico ad un parigrado non dirigente, abbiano visto ledere il proprio interesse legittimo ad un’equa valutazione nella progressione di carriera.

Non pare irrilevante osservare che nel caso in esame<sup>31</sup>, pur senza andare a valutare le numerose ipotesi di violazione delle norme e regolamenti passate in rassegna nel corso del presente studio, ad individuare la condotta delittuosa in parola basterebbe - secondo consolidata giurisprudenza<sup>32</sup> - anche la semplice violazione dell’art. 97 della Costituzione.

Al riguardo, si evidenzia che la giurisprudenza della Corte Suprema di Cassazione ha chiarito che *“il requisito della violazione di legge può consistere anche nella inosservanza dell’art. 97 Cost., nella parte immediatamente precettiva, che impone ad ogni pubblico funzionario, nell’esercizio delle sue funzioni di non usare il potere che la legge gli conferisce per compiere deliberati favoritismi e procurare ingiusti vantaggi, ovvero per realizzare*

---

<sup>29</sup> Pertanto, verosimilmente, il legislatore nel definire la norma penale in parola, con l’indicazione “*in violazione di norme di legge o di regolamento*” non intendeva riferirsi rigorosamente ed esclusivamente ad una disciplina amministrativistica individuativa di profili di sanzionabilità penale, bensì molto più semplicemente alle cosiddette “fonti delle leggi” di cui all’art. 1 delle preleggi (le leggi, i regolamenti, le norme corporative e gli usi). Cfr. A. PAGLIARO, *Principi di diritto penale, parte speciale*, 1998, pag. 240.

<sup>30</sup> Cfr. A. DAVIRRO, *L’abuso di ufficio*, II, 1997, pag. 52; A. PAGLIARO, *Il diritto penale tra norma e società – scritti 1956 – 2008, Vol IV, Altri scritti II*, 2009, pag. 276.

<sup>31</sup> Contrariamente a quanto emergeva da un risalente orientamento giurisprudenziale che non riteneva sufficienti generiche condotte antidoverose a configurare il reato ex art. 323 del C.P..

<sup>32</sup> *Inter alia*, la sentenza n. 27453 in data 13 luglio 2011 della Cassazione penale - Sezione VI ha stabilito quanto segue: “*In tema di abuso d’ufficio, il requisito della violazione di norme di legge può essere integrato anche solo dall’inosservanza del principio costituzionale di imparzialità della P.A., per la parte in cui esprime il divieto di ingiustificate preferenze o di favoritismi che impone al pubblico ufficiale o all’incaricato di pubblico servizio una precisa regola di comportamento di immediata applicazione.*”.

*intenzionali vessazioni o discriminazioni e procurare ingiusti danni" (ex multis Sez. VI, sentenza n. 38357 del 12 giugno 2014 e Sez. VI, sentenza n. 34086 del 26 giugno 2014).*

Ciò in quanto l'art. 97 della Costituzione impone l'obbligo di trattare i soggetti portatori di un interesse tutelato con la medesima misura: entro questi limiti la citata norma costituzionale integra, anche ad avviso dell'autore, la violazione di legge prevista dall'art. 323 del C.P..

Al fine di contribuire a chiarire il possibile ambito applicativo della giurisprudenza penale in materia di abuso d'ufficio, si rileva che la sentenza della Corte Suprema di Cassazione – III Sezione Penale n. 19182/2015 in un significativo passaggio recita: *"E del resto, come costantemente affermato da questa Corte, in tema di abuso d'ufficio, la prova del dolo intenzionale, che qualifica la fattispecie criminosa, può essere desunta anche da elementi sintomatici come la macroscopica illegittimità dell'atto compiuto, non essendo richiesto l'accertamento dell'accordo collusivo con la persona che si intende favorire, in quanto l'intenzionalità del vantaggio ben può prescindere dalla volontà di favorire specificamente quel privato interessato alla singola vicenda amministrativa (ex plurimis, sez. 6, 15 aprile 2014, n. 36179, rv. 260233; sez. 3, 7 novembre 2013, n. 48475, rv. 258290)."*

Tale recente autorevole orientamento giurisdizionale sembra chiaramente volto a sanzionare penalmente la condotta criminosa che integra il reato in parola, anche a prescindere dalla reale intenzionalità di favorire - stando alla fattispecie oggetto del presente studio - il dirigente civile Tizio o il non dirigente militare Caio.

Va da sé che eventuali assenze di titoli idonei a ricoprire incarichi dirigenziali civili - che ai sensi degli artt. 19 e 28 del D. Lgs. n. 165/2001 prevedono l'avvenuto conseguimento obbligatorio di una *laurea magistralis* - aggraverebbero il quadro fattuale individuativo della fattispecie criminosa in esame.<sup>33</sup>

Si osservi, al riguardo, quanto disposto dalla sentenza della Suprema Corte di Cassazione n. 11394/2015 che ha sanzionato il Presidente di un'Amministrazione Provinciale che aveva affidato un incarico dirigenziale a un soggetto privo di requisiti ed esperienza, in assenza della prevista procedura selettiva.

In tal senso anche la sentenza n. 3/2015 della Corte dei conti - Sez. Emilia Romagna che - richiamando il combinato disposto degli artt. 19 e 28 del D. Lgs. n. 165/2001- ha ribadito l'impossibilità di applicare l'art. 108, 1° comma del T.U.E.L. (invocando il principio di fiduciarità nella scelta del c.d. "city manager") in caso di soggetto non in possesso del requisito della laurea.

La stessa sentenza n. 48/2015 della Corte dei conti - Sez. Lombardia ha censurato il conferimento di un incarico dirigenziale *ad personam* ad un soggetto non laureato in assenza di interpello pubblico, senza preoccuparsi dell'interesse legittimo di un funzionario cat. D3 presente nell'ente locale che, in conformità ai requisiti previsti dal CCNL era in possesso (a differenza del prescelto) del previsto titolo di laurea.

---

<sup>33</sup> Cfr. sentenza n. 363/2011 della Corte dei conti Toscana che deliberato il danno all'erario per l'illegittima nomina a dirigente di un soggetto privo del necessario diploma di laurea.

*“La fantasia è una naturale attività umana, la quale certamente non distrugge e neppure reca offesa alla ragione; né smussa l'appetito per la verità scientifica, di cui non ottunde la percezione. Al contrario: più acuta e chiara è la ragione, e migliori fantasie produrrà.”<sup>34</sup>.*

L'autore non sa se ha prodotto verità scientifiche o fantasie, ma spera almeno di aver contribuito a stimolare la ragione di tutti coloro che nella Pubblica Amministrazione, e non, hanno sete di illuminata trasparenza !

---

<sup>34</sup> J.R.R. Tolkien.

## APPENDICE

Art. 19 del D. LGS. n. 165/2001

**1. Ai fini del conferimento di ciascun incarico di funzione dirigenziale si tiene conto, in relazione alla natura e alle caratteristiche degli obiettivi prefissati ed 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 ad incarichi diversi non si applica l'articolo 2103 del codice civile.**

**1-bis. L'amministrazione rende conoscibili, anche mediante pubblicazione di apposito avviso sul sito istituzionale, il numero e la tipologia dei posti di funzione che si rendono disponibili nella dotazione organica ed i criteri di scelta; acquisisce le disponibilità dei dirigenti interessati e le valuta.**

1-ter. Gli incarichi dirigenziali possono essere revocati esclusivamente nei casi e con le modalità di cui all'*articolo 21*, comma 1, secondo periodo.

**2. Tutti gli incarichi di funzione dirigenziale nelle amministrazioni dello Stato, anche ad ordinamento autonomo, sono conferiti secondo le disposizioni del presente articolo.** Con il provvedimento di conferimento dell'incarico, ovvero con separato provvedimento del Presidente del Consiglio dei ministri o del Ministro competente per gli incarichi di cui al comma 3, sono individuati l'oggetto dell'incarico e gli obiettivi da conseguire, con riferimento alle priorità, ai piani e ai programmi definiti dall'organo di vertice nei propri atti di indirizzo e alle eventuali modifiche degli stessi che intervengano nel corso del rapporto, nonché la durata dell'incarico, che deve essere correlata agli obiettivi prefissati e che, comunque, non può essere inferiore a tre anni né eccedere il termine di cinque anni. La durata dell'incarico può essere inferiore a tre anni se coincide con il conseguimento del limite di età per il collocamento a riposo dell'interessato. Gli incarichi sono rinnovabili. Al provvedimento di conferimento dell'incarico accede un contratto individuale con cui è definito il corrispondente trattamento economico, nel rispetto dei principi definiti dall'*articolo 24*. E' sempre ammessa la risoluzione consensuale del rapporto. In caso di primo conferimento ad un dirigente della seconda fascia di incarichi di uffici dirigenziali generali o di funzioni equiparate, la durata dell'incarico è pari a tre anni. Resta fermo che per i dipendenti statali titolari di incarichi di funzioni dirigenziali ai sensi del presente articolo, ai fini dell'applicazione dell'*articolo 43, comma 1, del decreto del Presidente della Repubblica 29 dicembre 1973, n. 1092*, e successive modificazioni, l'ultimo stipendio va individuato nell'ultima retribuzione percepita in relazione all'incarico svolto. Nell'ipotesi prevista dal terzo periodo del presente comma, ai fini della

liquidazione del trattamento di fine servizio, comunque denominato, nonché dell'applicazione dell'*articolo 43, comma 1, del decreto del Presidente della Repubblica 29 dicembre 1973, n. 1092*, e successive modificazioni, l'ultimo stipendio va individuato nell'ultima retribuzione percepita prima del conferimento dell'incarico avente durata inferiore a tre anni.

3. Gli incarichi di Segretario generale di ministeri, gli incarichi di direzione di strutture articolate al loro interno in uffici dirigenziali generali e quelli di livello equivalente sono conferiti con decreto del Presidente della Repubblica, previa deliberazione del Consiglio dei ministri, su proposta del Ministro competente, a dirigenti della prima fascia dei ruoli di cui all' o, con contratto a tempo determinato, a persone in possesso delle specifiche qualità professionali e nelle percentuali previste dal comma 6.

4. Gli incarichi di funzione dirigenziale di livello generale sono conferiti con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri, su proposta del Ministro competente, a dirigenti della prima fascia dei ruoli di cui all'*articolo 23* o, in misura non superiore al 70 per cento della relativa dotazione, agli altri dirigenti appartenenti ai medesimi ruoli ovvero, con contratto a tempo determinato, a persone in possesso delle specifiche qualità professionali richieste dal comma 6.

4-bis. I criteri di conferimento degli incarichi di funzione dirigenziale di livello generale, conferiti ai sensi del comma 4 del presente articolo, tengono conto delle condizioni di pari opportunità di cui all'*articolo 7*.

5. Gli incarichi di direzione degli uffici di livello dirigenziale sono conferiti, dal dirigente dell'ufficio di livello dirigenziale generale, ai dirigenti assegnati al suo ufficio ai sensi dell'*articolo 4, comma 1, lettera c)*.

**5-bis.** Ferma restando la dotazione effettiva di ciascuna amministrazione, **gli incarichi di cui ai commi da 1 a 5 possono essere conferiti, da ciascuna amministrazione, anche a dirigenti non appartenenti ai ruoli di cui all'articolo 23, purché dipendenti delle amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, ovvero di organi costituzionali, previo collocamento fuori ruolo, aspettativa non retribuita, comando o analogo provvedimento secondo i rispettivi ordinamenti.** Gli incarichi di cui ai commi 1, 2, 4 e 5 possono essere conferiti entro il limite del 15 per cento della dotazione organica dei dirigenti appartenenti alla prima fascia dei ruoli di cui al medesimo articolo 23 e del 10 per cento della dotazione organica di quelli appartenenti alla seconda fascia. I suddetti limiti percentuali possono essere aumentati, rispettivamente, fino ad un massimo del 25 e del 18 per cento, con contestuale diminuzione delle corrispondenti percentuali fissate dal comma 6.

5-ter. I criteri di conferimento degli incarichi di direzione degli uffici di livello dirigenziale, conferiti ai sensi del comma 5 del presente articolo, tengono conto delle condizioni di pari opportunità di cui all'*articolo 7*.

**6.** Gli incarichi di cui ai commi da 1 a 5 possono essere conferiti, da ciascuna amministrazione, entro il limite del 10 per cento della dotazione organica dei dirigenti appartenenti alla prima fascia dei ruoli di cui all'*articolo 23* e dell'8 per cento della dotazione organica di quelli appartenenti alla seconda fascia, a tempo determinato ai soggetti indicati dal presente comma. La durata di tali incarichi, comunque, non può eccedere, per gli incarichi di funzione dirigenziale di cui ai commi 3 e 4, il termine di tre anni, e, per gli altri incarichi di funzione dirigenziale, il termine di cinque anni. **Tali incarichi sono conferiti, fornendone esplicita motivazione, a persone di particolare e comprovata qualificazione professionale, non rinvenibile nei ruoli dell'Amministrazione, che abbiano svolto attività in organismi ed enti pubblici o privati ovvero aziende pubbliche o private con esperienza acquisita per almeno un quinquennio in funzioni dirigenziali, o che abbiano conseguito una particolare specializzazione professionale, culturale e scientifica desumibile dalla formazione universitaria e postuniversitaria, da pubblicazioni scientifiche e da concrete esperienze di lavoro maturate per almeno un quinquennio, anche presso amministrazioni statali, ivi comprese quelle che conferiscono gli incarichi, in posizioni funzionali previste per l'accesso alla dirigenza, o che provengano dai settori della ricerca, della docenza universitaria, delle magistrature e dei ruoli degli avvocati e procuratori dello Stato. Il trattamento economico può essere integrato da una indennità commisurata alla specifica qualificazione professionale, tenendo conto della temporaneità del rapporto e delle condizioni di mercato relative alle specifiche competenze professionali. Per il periodo di durata dell'incarico, i dipendenti delle pubbliche amministrazioni sono collocati in aspettativa senza assegni, con riconoscimento dell'anzianità di servizio. La formazione universitaria richiesta dal presente comma non può essere inferiore al possesso della laurea specialistica o magistrale ovvero del diploma di laurea conseguito secondo l'ordinamento didattico previgente al regolamento di cui al decreto del Ministro dell'università e della ricerca scientifica e tecnologica 3 novembre 1999, n. 509.**

6-bis. Fermo restando il contingente complessivo dei dirigenti di prima o seconda fascia il quoziente derivante dall'applicazione delle percentuali previste dai commi 4, 5-bis e 6, è arrotondato all'unità inferiore, se il primo decimale è inferiore a cinque, o all'unità superiore, se esso è uguale o superiore a cinque.

6-ter. Il comma 6 ed il comma 6-bis si applicano alle amministrazioni di cui all'*articolo 1*, comma 2.

6-quater. Per gli enti di ricerca di cui all'*articolo 8* del regolamento di cui al decreto del Presidente del Consiglio dei ministri 30 dicembre 1993, n. 593, il numero complessivo degli incarichi conferibili ai sensi del comma 6 è elevato rispettivamente al 20 per cento della dotazione organica dei dirigenti appartenenti alla prima fascia e al 30 per cento della dotazione organica dei dirigenti appartenenti alla seconda fascia, a condizione che gli incarichi eccedenti le percentuali di cui al comma 6 siano conferiti a personale in

servizio con qualifica di ricercatore o tecnologo previa selezione interna volta ad accertare il possesso di comprovata esperienza pluriennale e specifica professionalità da parte dei soggetti interessati nelle materie oggetto dell'incarico, nell'ambito delle risorse disponibili a legislazione vigente.

**7. Gli incarichi di direzione degli uffici dirigenziali di cui ai commi precedenti sono revocati nelle ipotesi di responsabilità dirigenziale per inosservanza delle direttive generali e per i risultati negativi dell'attività amministrativa e della gestione, disciplinate dall'articolo 21, ovvero nel caso di risoluzione consensuale del contratto individuale di cui all'articolo 24, comma 2.**

8. Gli incarichi di funzione dirigenziale di cui al comma 3 cessano decorsi novanta giorni dal voto sulla fiducia al Governo.

**9. Degli incarichi di cui ai commi 3 e 4 è data comunicazione al Senato della Repubblica ed alla Camera dei deputati, allegando una scheda relativa ai titoli ed alle esperienze professionali dei soggetti prescelti.**

10. I dirigenti ai quali non sia affidata la titolarità di uffici dirigenziali svolgono, su richiesta degli organi di vertice delle amministrazioni che ne abbiano interesse, funzioni ispettive, di consulenza, studio e ricerca o altri incarichi specifici previsti dall'ordinamento, ivi compresi quelli presso i collegi di revisione degli enti pubblici in rappresentanza di amministrazioni ministeriali.

11. Per la Presidenza del Consiglio dei ministri, per il Ministero degli affari esteri nonché **per le amministrazioni che esercitano competenze in materia di difesa e sicurezza dello Stato**, di polizia e di giustizia, **la ripartizione delle attribuzioni tra livelli dirigenziali differenti è demandata ai rispettivi ordinamenti.**

**12. Per il personale di cui all'articolo 3, comma 1, il conferimento degli incarichi di funzioni dirigenziali continuerà ad essere regolato secondo i rispettivi ordinamenti di settore.** Restano ferme le disposizioni di cui all'articolo 2 della legge 10 agosto 2000, n. 246. <sup>(70)</sup>

12-bis. Le disposizioni del presente articolo costituiscono norme non derogabili dai contratti o accordi collettivi.