

Funzioni dirigenziali e contratti a tempo determinato dei funzionari: la Corte di Cassazione ribadisce i limiti per gli Enti Locali

di G. Mannocci - 16 Aprile 2023

Con l'ordinanza 16 marzo 2023, n. 7722 della Sezione Lavoro la Corte di Cassazione affronta nuovamente la questione della legittimità dei contratti a tempo determinato nella Pubblica amministrazione, e in specie negli Enti locali, ma da un punto di vista peculiare: il rapporto tra questi contratti e l'esercizio delle funzioni dirigenziali nei Comuni sprovvisti di dirigenza pubblica, che rappresentano la stragrande maggioranza in Italia.

Occorre premettere, per poter inquadrare l'Ordinanza *de qua*, che in merito alla dirigenza e alle sue funzioni, il rapporto tra il D.lgs. 30 marzo 2001, n. 165 sul pubblico impiego privatizzato e il D.lgs. 17 agosto 2000, n. 267 sugli enti locali ha dato luogo a una miriade di interpretazioni sul carattere di specialità del secondo rispetto al primo, che la giurisprudenza di legittimità è stata più volte chiamata a risolvere. Sono di conseguenza molteplici le pronunce sia della Cassazione che della Corte Costituzionale tese a salvaguardare da un lato il principio dell'accesso al pubblico impiego mediante concorso e dall'altro lato il carattere di eccezionalità delle forme contrattuali a termine.

L'utilizzo dei contratti a tempo determinato è quasi sempre stato in passato una necessità per le Amministrazioni pubbliche, e in particolare per gli Enti locali, perché il rispetto dei nuovi principi contabili sul pareggio di bilancio (articolo 1, comma 465, della Legge 11-12-2016, n. 232), la rigida normativa degli ultimi anni sul turn over del personale (Legge n. 205/2017, recante la legge di bilancio per il 2018) e la disciplina in costante evoluzione del pubblico impiego hanno reso difficoltose (o addirittura impossibili) le assunzioni a tempo indeterminato, facendo sì che i contratti di lavoro precario fossero utilizzati del tutto impropriamente per coprire esigenze di carattere ordinario di funzionalità degli uffici.

Va peraltro osservato che il ricorso ai contratti a termine negli enti locali è peraltro diminuito sensibilmente nell'ultimo decennio, sia a seguito delle pronunce della Corte di Giustizia dell'Unione europea sulla corretta interpretazione della Direttiva 1999/70/CE che a seguito delle novelle legislative a partire dal D.lgs. 81/2015 (il c.d. Job acts) e da ultimo con il pensionamento di coloro che sono rientrati nella cosiddetta "quota 100" (art. 4 del Decreto Legge 28 gennaio 2019, n. 4).

Sostanzialmente oggi sopravvivono come contratti a tempo determinato nei Comuni e nelle Province soltanto gli incarichi di diretta collaborazione politica ex art. 90 del TUEL (come ad esempio i componenti delle segreterie degli assessorati e i capi di gabinetto dei Sindaci) e gli incarichi dirigenziali ex art. 110 TUEL. Questi ultimi sono lo strumento di gran lunga più usato

per ricoprire incarichi dirigenziali proprio perché permettono all'Organo politico la possibilità di intervenire sugli uffici e i servizi politicamente più sensibili instaurando un rapporto di fiduciarità tecnica con il dirigente designato.

Per creare un argine a un uso non sempre conforme al dettato normativo, la Corte costituzionale è intervenuta a più riprese sull'art. 110 del TUEL stabilendo che devono comunque essere sempre rispettati i requisiti per l'accesso alla dirigenza, previsti dall'art. 19 del D.lgs. 165/2001 e che l'individuazione del soggetto può avvenire solamente attraverso una procedura comparativa a cui sia stata data idonea pubblicità.

Peraltro la stragrande maggioranza dei comuni italiani, di piccole ma anche di medie dimensioni, è priva di dirigenza pubblica e pertanto le relative funzioni sono svolte dal personale di Cat. D. Infatti, il combinato disposto degli artt. 109 e 110 del Testo Unico dell'ordinamento degli enti locali stabilisce che nei comuni privi di personale di qualifica dirigenziale le funzioni dirigenziali possono essere attribuite, a seguito di provvedimento motivato del sindaco, ai responsabili degli uffici o dei servizi, indipendentemente dalla loro qualifica funzionale, anche in deroga a ogni diversa disposizione.

Proprio in virtù della temporaneità nell'esercizio delle funzioni – che negli enti locali non possono eccedere la durata del mandato del Sindaco e del Presidente della Provincia – non vi è dubbio che tali funzioni possano essere conferite a personale inquadrato come istruttore direttivo amministrativo se la dotazione organica non prevede la qualifica di dirigenti. Quindi gli Amministratori, nel rispetto della procedura necessariamente comparativa delineata dall'art. 110 del TUEL, possono attribuire ruoli apicali al personale non dirigenziale sia interno che esterno.

In questo quadro normativo e giurisprudenziale si inserisce l'Ordinanza in commento che riguarda un caso, sorto all'inizio degli anni Duemila, quando era molto più frequente il ricorso ai contratti a termine in tutta la Pubblica amministrazione e a maggior ragione negli Enti locali. Si può dire che un caso del genere è da ritenersi oggi praticamente impossibile.

Il ricorrente, tramite una pluralità di contratti a termine, era stato assunto senza soluzione di continuità in un Comune per ben dieci anni (1999- 2009) quale istruttore direttivo amministrativo, Categoria D. Lo stesso aveva pertanto il Tribunale per ottenere, previa declaratoria dell'illegittimità del termine, il diritto all'assunzione a tempo pieno e indeterminato, la riammissione in servizio e il risarcimento del danno.

Il Tribunale respingeva la domanda, e veniva proposto appello alla sentenza: senonché la Corte di Appello – pur confermando quanto già statuito – cambiava nettamente approccio sostenendo che la causa non verteva non sull'applicazione delle norme previste per il tempo determinato bensì sull'applicazione dell'art. 110 del TUEL. La Corte affermava infatti che i contratti stipulati non andassero inquadrati alla luce delle disposizioni sulle assunzioni a tempo determinato bensì ai sensi dell'art. 110 del TUEL solo perché nel corso degli anni all'interessato erano state attribuite dall'Ente incarichi di funzioni dirigenziali. Ne conseguiva che non poteva essere una violazione delle norme sulla illegittimità dell'apposizione del termine perché tali contratti erano (e sono) necessariamente a tempo determinato e la loro durata massima non può eccedere il mandato amministrativo del Sindaco. La Corte d'appello però non

motivava tale scelta argomentativa ma si limitava a richiamare l'art. 109 del TUEL che attribuisce ai Comuni privi di dirigenza la facoltà di affidare al personale non dirigenziale i poteri previsti dall'art. 107 sui dirigenti.

Avverso tale sentenza è stato proposto ricorso per Cassazione insistendo soprattutto sulla considerazione che in nessun atto processuale era rinvenibile riferimento all'art. 110 del TUEL.

La Corte di Cassazione, nel richiamare i propri precedenti giurisprudenziali, coglie l'occasione per ribadire alcuni principi molto importanti che vanno ben al di là del caso preso in esame e, che gli enti locali non potranno (o non dovrebbero) fare a meno di prendere in esame. Soprattutto ha fatto propri degli orientamenti che la giurisprudenza contabile ha elaborato sin dal 2007: *“presupposti di legittimità del conferimento di incarico di consulenza a soggetto esterno sono: l'impossibilità oggettiva di reperire risorse umane disponibili all'interno della P.A., la straordinarietà della situazione che giustifica il ricorso alla convenzione e la natura temporanea, determinata ed altamente qualificata della prestazione”* (Corte Conti, Sez. giurisdiz., Sent. 05 marzo 2007, n. 141).

Innanzitutto, al pari dei contratti ordinari a tempo determinato, si ribadisce che i contratti di incarichi dirigenziali ex art. 110 del TUEL devono far fronte a esigenze di carattere eccezionale e temporaneo, onde evitare la violazione della citata perché altrimenti vi sarebbe una violazione della Direttiva europea sul tempo determinato a cui lo stesso Testo unico degli enti locali soggiace. Non è pertanto sufficiente rispettare la procedura di reclutamento prevista dall'art. 110 comma 1 del TUEL perché – a monte – vi deve essere una preventiva valutazione dell'ente circa i caratteri di specialità, straordinarietà ed eccezionalità rispetto all'esigenza lavorativa che si vuol ricoprire. Ciò rappresenta un limite al potere discrezionale dei Sindaci e dei Presidenti di Provincia perché vi è comunque l'esigenza di salvaguardare i principi sul tempo indeterminato, stabiliti dall'art. 36 del D.lgs. 165/2001, e del principio costituzionale sull'accesso al pubblico impiego mediante concorso.

La Suprema Corte ha precisato poi che la disciplina degli incarichi dirigenziali non può essere integrata con quella prevista per gli ordinari contratti a tempo determinato (a oggi D.lgs. 81/2015) ma deve comunque rispettare la finalità generale del diritto eurounitario che è quella di evitare il ricorso a forme abusive di reiterazione dei tempi determinati.

Sulla base di tali considerazioni la Suprema Corte ha cassato la sentenza di appello perché questa si è limitata ad affermare apoditticamente che si trattava di contratti ex art 110 del TUEL e che questi – per la loro specifica natura – non necessitavano di particolari motivazioni se previsti dalla dotazione organica dell'Ente e quindi da un atto di macro organizzazione, e che quindi nulla era dovuto.

In considerazione dei principi di diritto espressi nell'Ordinanza, la Corte di Appello dovrà valutare prima di tutto se – dalla lettura dei contratti del ricorrente – fosse prevalente la volontà di affidare a questi un incarico di funzione dirigenziale o solo quella di stipulare un contratto per ricoprire temporaneamente il ruolo di funzionario. In ogni caso dovrà valutare se, dopo ventitré anni dalla stipula del primo contratto) vi erano effettivamente delle esigenze di carattere straordinario.

Giacomo Mannocci, dirigente amministrativo già avvocato di ente pubblico



Visualizza il documento: [Cass., ordinanza 16 marzo 2023, n. 7722](#)