

**La Corte tiene ferma la regola del concorso pubblico nella progressione  
in carriera: questa volta nei confronti dello Stato  
Considerazioni a margine di Corte cost. sent. n. 37 del 2015\***

di Costanza Nardocci\*\*  
(13 luglio 2015)

SOMMARIO: *Premessa introduttiva*. 1. La questione di legittimità costituzionale sollevata e la decisione di accoglimento del Giudice costituzionale. 2. L'illegittimità della disposizione censurata, tra circostanze precedenti e successive: quando il dato fattuale illumina l'incostituzionalità della norma. 3. Sull'inderogabilità, perché non temporanea, della regola costituzionale del concorso pubblico. *Conclusioni*.

*Premessa introduttiva*

Con la decisione n. 37 del 2015, la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 8, comma 24<sup>1</sup>, del d.l. n. 16 del 2012, *Disposizioni urgenti in materia di semplificazioni tributarie, di efficientamento e potenziamento delle procedure di accertamento*, convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, l. n. 44 del 2012, per violazione degli artt. 3, 51 e 97 Cost.

---

\* Scritto sottoposto a *referee*.

<sup>1</sup> Così, stabiliva la norma oggetto della questione: «[f]ermi i limiti assunzionali a legislazione vigente, in relazione all'esigenza urgente e inderogabile di assicurare la funzionalità operativa delle proprie strutture, volta a garantire una efficace attuazione delle misure di contrasto all'evasione di cui alle disposizioni del presente articolo, l'Agenzia delle dogane, l'Agenzia delle entrate e l'Agenzia del territorio sono autorizzate ad espletare procedure concorsuali da completare entro il 31 dicembre 2013 per la copertura delle posizioni dirigenziali vacanti, secondo le modalità di cui all'articolo 1, comma 530, della legge 27 dicembre 2006, n. 296, e dell'articolo 2, comma 2, secondo periodo, del decreto-legge 30 settembre 2005, n. 203, convertito, con modificazioni, dalla legge 2 dicembre 2005, n. 248. Nelle more dell'espletamento di dette procedure l'Agenzia delle dogane, l'Agenzia delle entrate e l'Agenzia del territorio, salvi gli incarichi già affidati, potranno attribuire incarichi dirigenziali a propri funzionari con la stipula di contratti di lavoro a tempo determinato, la cui durata è fissata in relazione al tempo necessario per la copertura del posto vacante tramite concorso. Gli incarichi sono attribuiti con apposita procedura selettiva applicando l'articolo 19, comma 1-bis, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165. Ai funzionari cui è conferito l'incarico compete lo stesso trattamento economico dei dirigenti. A seguito dell'assunzione dei vincitori delle procedure concorsuali di cui al presente comma, l'Agenzia delle dogane, l'Agenzia delle entrate e l'Agenzia delle dogane non potranno attribuire nuovi incarichi dirigenziali a propri funzionari con la stipula di contratti di lavoro a tempo determinato, fatto salvo quanto previsto dall'articolo 19 comma 6 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165. Agli oneri derivanti dall'attuazione del presente comma si provvede con le risorse disponibili sul bilancio dell'Agenzia delle entrate, dell'Agenzia delle dogane e dell'Agenzia del territorio. Alla compensazione degli effetti in termini di fabbisogno e di indebitamento netto, pari a 10,3 milioni di euro a decorrere dall'anno 2013, per l'Agenzia delle dogane e per l'Agenzia del territorio si provvede mediante corrispondente utilizzo del Fondo di cui all'articolo 6, comma 2, del decreto-legge 7 ottobre 2008, n. 154, convertito, con modificazioni, dalla legge 4 dicembre 2008, n. 189. Il Ministro dell'economia e delle finanze è autorizzato ad apportare, con propri decreti, le occorrenti variazioni di bilancio».

La disposizione censurata, fatti salvi quelli già affidati, consentiva il conferimento di incarichi dirigenziali per la copertura di organico delle Agenzie delle dogane, delle entrate e del territorio, in deroga alla regola costituzionale del concorso pubblico per l'attribuzione di posizioni nel settore del pubblico impiego e ne giustificava l'operatività in virtù della «esigenza urgente e inderogabile di assicurare la funzionalità»<sup>2</sup> delle Agenzie medesime e di «garantire una efficace attuazione delle misure di contrasto all'evasione»<sup>3</sup>.

Il Giudice costituzionale, nel sindacare la costituzionalità della norma, che (almeno) «in apparenza»<sup>4</sup> non si appalesava in aperto contrasto con i principi costituzionali evocati dal giudice *a quo*, si è dimostrato particolarmente sensibile alla ricostruzione delle circostanze di fatto, «precedenti e successive»<sup>5</sup>, sino a disvelarne la violazione dei principi costituzionali di accesso alla pubblica amministrazione tramite concorso, di imparzialità e di buon andamento della pubblica amministrazione, nonché di eguaglianza dei cittadini nell'accesso ai pubblici uffici.

L'assegnazione di incarichi dirigenziali a funzionari privi della relativa qualifica e in assenza del previo espletamento della procedura concorsuale ha costituito, infatti, negli anni una prassi illegittima consolidata nell'ambito dell'Agenzia delle entrate che, all'uopo, s'era dotata di apposito istituto, disciplinato dall'art. 24 del proprio regolamento di amministrazione<sup>6</sup>. La trasposizione in legge di tale istituto, intervenuta con l'entrata in vigore del d.l. n. 16 del 2012, così come convertito in legge, a cui si è affiancata la proroga per ben due volte del termine stabilito per il completamento delle procedure concorsuali, hanno stabilizzato l'aggiramento della regola del concorso pubblico, contribuendo alla elusione costante, e non invece meramente temporanea, delle norme costituzionali in tema di pubblico impiego.

In questo contesto, si inserisce la decisione costituzionale che, oltre ad appuntare l'attenzione sull'operatività concreta della norma impugnata, ritorna

---

<sup>2</sup> *Ibidem*.

<sup>3</sup> *Ibidem*. Si ricordi, incidentalmente, che la disciplina generale in materia di lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni è dettata a norma del Dlgs. n. 165 del 2001, *Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche* e, in particolare, il riferimento è alla Sezione II del Capo II dedicato alla Dirigenza, *Accesso alla dirigenza e riordino della Scuola superiore della pubblica amministrazione*, artt. 28 – 28-bis – 29.

<sup>4</sup> Corte cost. sent. n. 37 del 2015, in *Giur. cost.*, 2015, punto n. 4.1. del *Cons. in Dir.*

<sup>5</sup> *Ibidem*.

<sup>6</sup> La norma rubricata, *Copertura provvisoria di posizioni dirigenziali*, così stabiliva: «1. Fatta salva l'applicazione dell'articolo 12, per la copertura delle posizioni dirigenziali vacanti all'atto del proprio avvio, l'Agenzia può stipulare, previa specifica valutazione dell'idoneità a ricoprire provvisoriamente l'incarico, contratti individuali di lavoro a termine con propri funzionari, con l'attribuzione dello stesso trattamento economico dei dirigenti, con l'obbligo di avviare nei sei mesi successivi la procedura selettiva. 2. Per inderogabili esigenze di funzionamento dell'Agenzia, le eventuali vacanze sopravvenute possono essere provvisoriamente coperte, previo interpello e salva l'urgenza, con le stesse modalità di cui al comma 1, fino all'attuazione delle procedure di accesso alla dirigenza e comunque fino al 31 maggio 2012».

sul tema dei limiti alla derogabilità della previsione costituzionale che impone l'accesso per concorso all'impiego nelle pubbliche amministrazioni, pronunciandosi, però, questa volta, su una legge statale.

Si tratta, come è di tutta evidenza, di due profili che si rincorrono nella pronuncia, contribuendo il primo – l'indagine del dato fattuale quanto all'asserita temporaneità del meccanismo derogatorio normativamente previsto - all'accertamento del secondo, ossia la (non) conformità ai parametri costituzionali evocati della norma impugnata.

### *1. La questione di legittimità costituzionale sollevata e la decisione di accoglimento del Giudice costituzionale*

La questione di legittimità costituzionale è sorta nell'ambito di un giudizio di appello promosso dinanzi al Consiglio di Stato<sup>7</sup> dall'Agenzia delle entrate avverso tre sentenze del T.A.R. Lazio<sup>8</sup>.

In particolare, in una delle decisioni impuginate, il giudice amministrativo aveva disposto l'annullamento della delibera con cui il Comitato di gestione dell'Agenzia delle entrate<sup>9</sup>, intervenuto sulle modalità di copertura delle posizioni dirigenziali vacanti ex art. 24 del regolamento di amministrazione interna, aveva disposto – come, peraltro, già in precedenza – la proroga del termine per l'espletamento delle procedure concorsuali, autorizzando, nelle more del completamento delle medesime, il conferimento di incarichi dirigenziali a funzionari sprovvisti della relativa qualifica. Ad avviso del giudice amministrativo, infatti, «una deroga così ampia sul piano quantitativo e temporale al principio del reclutamento del personale dirigenziale mediante il sistema concorsuale per la copertura delle posizioni dirigenziali è valsa ad introdurre e consolidare nel tempo una situazione complessiva di grave violazione dei principi fondamentali di regolamentazione del rapporto di pubblico impiego e delle garanzie relative all'accesso alle qualifiche, alla selezione del personale e allo svolgimento del rapporto»<sup>10</sup>.

Nelle more del giudizio principale, è, poi, entrato in vigore, «quale factum principis sopravvenuto»<sup>11</sup>, l'art. 8, comma 24, d.l. n. 16 del 2012, che ha recepito pressoché integralmente il contenuto della norma regolamentare e sul quale si sono incardinate le censure del remittente.

In particolare, sulla rilevanza, il Consiglio di Stato osservava che la trasposizione in legge della norma regolamentare aveva determinato la

---

<sup>7</sup> Consiglio di Stato, sez. IV, ordinanza di rimessione, 26.11.2013, r.o. n. 9 del 2014.

<sup>8</sup> Ci si riferisce alle pronunce: T.A.R. Lazio, sez. II, sent. n. 00260/2011; T.A.R. Lazio, sez. II, sent. n. 006884/2011; T.A.R. Lazio, sez. II, n. 07636/2011.

<sup>9</sup> Delibera n. 55 del 22 dicembre 2009, Comitato di gestione dell'Agenzia delle entrate.

<sup>10</sup> Così, T.A.R. Lazio, sez. II, sent. n. 6884/2011, depositata in data 1.08.2011.

<sup>11</sup> Così, Corte cost. sent. n. 37 del 2015, cit., punto n. del *Cons. in Dir.*

«salvezza»<sup>12</sup> del provvedimento impugnato – ossia, la delibera del Comitato di gestione dell’Agenzia delle entrate di modifica dell’art. 24 del regolamento di amministrazione –, facendo salvi, per il passato, gli incarichi dirigenziali già conferiti in difetto del previo espletamento della procedura concorsuale e «autorizza[ndo] l’attribuzione di incarichi dirigenziali a funzionari privi della relativa qualifica nelle more dello svolgimento del concorso»<sup>13</sup>. Da qui, secondo il giudice *a quo*, «l’evidente rilevanza della questione»<sup>14</sup>.

In punto di non manifesta infondatezza, il Consiglio di Stato ha, invece, argomentato anzitutto nel senso della violazione degli artt. 3 e 97 Cost., a motivo dell’aggiramento della regola del concorso pubblico per effetto dell’attribuzione di incarichi dirigenziali a soggetti sprovvisti della relativa qualifica<sup>15</sup>. Inoltre, sempre secondo il giudice *a quo*, l’inosservanza della regola del concorso pubblico si rifletterebbe, ledendoli, sui principi costituzionali di buon andamento, di legalità e di imparzialità della pubblica amministrazione, essendo, per giurisprudenza costituzionale consolidata, il primo strumentale alla garanzia dei secondi.

---

<sup>12</sup> Consiglio di Stato, sez. IV, ordinanza di rimessione, 26.11.2013, cit.

<sup>13</sup> *Ibidem*.

<sup>14</sup> *Ibidem*.

<sup>15</sup> *Ibidem*, «nel consentire l’attribuzione di incarichi a funzionari privi della relativa qualifica, la norma aggira la regola costituzionale di accesso ai pubblici uffici mediante concorso. La Corte costituzionale [...] ha ribadito che nel concorso pubblico va riconosciuta “la forma generale ed ordinaria di reclutamento per il pubblico impiego, in quanto meccanismo strumentale al canone di efficienza dell’amministrazione”, precisando inoltre che “la regola del pubblico concorso può dirsi rispettata solo quando le selezioni non siano caratterizzate da arbitrarie ed irragionevoli forme di restrizione dell’ambito dei soggetti legittimati a parteciparvi”. La Corte ha precisato che, se è vero che il principio del concorso pubblico non ostacola la previsione per legge di “condizioni di accesso intese a consentire il consolidamento di pregresse esperienze lavorative maturate nell’amministrazione”, tuttavia il principio stesso, salvo circostanze eccezionali, “non tollera la riserva integrale dei posti disponibili in favore del personale interno”. Ha aggiunto la Corte costituzionale che, se è vero che la regola del pubblico concorso, quale strada maestra per l’accesso al rapporto di lavoro con le pubbliche amministrazioni, può essere derogata dal legislatore, purché non venga leso il principio di ragionevolezza, è altrettanto vero che tale eccezione non si giustifica, con conseguente violazione del predetto principio di ragionevolezza, “a proposito di norme che prevedano scivolamenti automatici verso posizioni superiori (senza concorso o comunque senza adeguate soluzioni o verifiche attitudinali) o concorsi interni per la copertura della totalità dei posti vacanti”. In via generale, la Corte costituzionale [...] ha riaffermato il principio secondo il quale “il passaggio ad una fascia funzionale superiore comporta l’accesso ad un nuovo posto di lavoro corrispondente a funzioni più elevate ed è soggetto pertanto, quale figura di reclutamento, alla regola del pubblico concorso”, affermando peraltro che anche un concorso con posti riservati in misura ragionevole risponde a tale principio. A fronte di tali indicazioni, la norma in esame consente, a funzionari privi della relativa qualifica, di essere destinatari di conferimento di incarico dirigenziale, e dunque di accedere allo svolgimento di mansioni proprie di un’area e qualifica afferente ad un “ruolo” diverso nell’ambito dell’organizzazione pubblica, e ai quali i medesimi funzionari potrebbero accedere solo a seguito del positivo superamento di idoneo concorso (la cui esigenza viene, dunque, aggirata dalla norma in esame)».

Infine, la norma si sarebbe posta in contrasto con i principi costituzionali in tema di accesso, in condizioni di parità tra i cittadini, ai pubblici uffici ex artt. 3 e 51 Cost<sup>16</sup>.

La Corte costituzionale ha accolto le prospettazioni di parte remittente, pronunciandosi nel senso della fondatezza della questione di costituzionalità sollevata sull'art. 8, comma 24, d.l. n. 16 del 2012, nel testo vigente, per violazione degli artt. 3, 51 e 97 Cost. allargando il proprio sindacato, ex art. 27, l. n. 87 del 1953, alle norme che, successivamente alla proposizione della questione di legittimità costituzionale, hanno disposto la proroga del termine ivi previsto, consentendo il protrarsi nel tempo dei suoi effetti contrari a Costituzione<sup>17</sup>.

## *2. L'illegittimità della disposizione censurata, tra circostanze precedenti e successive: quando il dato fattuale illumina l'incostituzionalità della norma*

Un primo profilo intorno al quale si snoda l'argomentazione del Giudice costituzionale attiene all'eterogeneità dell'istituto contemplato dalla norma oggetto rispetto alle figure che, secondo la giurisprudenza di legittimità, costituiscono modalità legittime di copertura di posizioni dirigenziali vacanti.

Si tratta di un tema che, a sua volta, si intreccia con l'aspetto che, forse più di ogni altro, contraddistingue la pronuncia in commento, ossia la valenza determinante ai fini del giudizio della ricostruzione del fatto all'origine della questione. Ed è proprio la Corte ad appuntare l'attenzione su questa esigenza, laddove afferma che «[i]n apparenza, la disposizione [...] non conferisce in via definitiva incarichi dirigenziali a soggetti privi della relativa qualifica, bensì consente, in via asseritamente temporanea, l'assunzione di tali incarichi da parte di funzionari, in attesa del completamento delle procedure concorsuali. Tuttavia, l'aggiramento della regola del concorso pubblico per l'accesso alle posizioni dirigenziali in parola si rivela, sia alla luce delle circostanze di fatto, precedenti e successive alla proposizione della questione di costituzionalità, nelle quali la disposizione impugnata si inserisce, sia all'esito di un più attento esame della fattispecie [...]»<sup>18</sup>.

Sul quest'ultimo punto e avvalendosi del portato della giurisprudenza di legittimità, la Corte chiarisce che l'affidamento "temporaneo", presupposto dalla

---

<sup>16</sup> Nell'ambito del giudizio principale, Dirpubblica aveva, altresì, prospettato la violazione dell'art. 117, comma primo, Cost., in relazione all'art. 6 CEDU; parametro, poi, non evocato dal remittente.

<sup>17</sup> Il riferimento è all'art. 1, comma 14, d.l. 30 dicembre 2013, n. 150, *Proroga di termini previsti da disposizioni legislative*, convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, l. 27 febbraio 2014, n. 15; all'art. 1, comma 8, d.l. 31 dicembre 2014, n. 192, *Proroga di termini previsti da disposizioni legislative*.

<sup>18</sup> Corte cost. sent. n. 37 del 2015, cit., punto n. 4.1. del *Cons. in Dir.*

norma oggetto, di funzioni dirigenziali a funzionari interni tramite la mera assunzione di obbligazioni contrattuali tra le parti, non è riconducibile né all'istituto dell'affidamento di mansioni superiori, che interessa spostamenti entro il medesimo livello di classificazione del personale e non, invece, passaggi tra qualifiche<sup>19</sup>; né a quello della reggenza<sup>20</sup>, che risponde a eccezionali esigenze di vacanza nell'ufficio ed è soggetto a stringenti limiti temporali<sup>21</sup>.

---

<sup>19</sup> Su cui si veda, Corte cost. sent. n. 17 del 2014, in *Giur. cost.*, 2014, p. 251 e ss., con nota di S. DE GOTZEN, «Procedure di mobilità nel lavoro pubblico, assegnazione a mansioni superiori dirigenziali tra organizzazione regionale e "ordinamento civile"», in *Le Regioni*, 2014, p. 784 e ss. Nell'ambito della giurisprudenza di legittimità, la Suprema Corte di Cassazione ha posto l'accento sulla eterogeneità intercorrente tra le due fattispecie, precisando in proposito che: «[i]n tema di lavoro pubblico contrattualizzato, rientrano nella giurisdizione amministrativa alla stregua dell'art. 63 del d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165, oltre a quelli preordinati alla costituzione di rapporti di lavoro aperti a candidati esterni, i procedimenti concorsuali che, realizzando una novazione oggettiva del rapporto, consentono l'inquadramento in aree funzionali o categorie più elevate. Appartengono alla giurisdizione ordinaria le controversie attinenti le procedure riservate ai dipendenti, dirette a passaggi di qualifica nell'ambito della medesima area funzionale classificata dal contratto collettivo applicabile, e pertanto comportanti l'esercizio di poteri di diritto privato», così, Cass. civ., Sez. Unite, n. 7171, 26.03.2014.

<sup>20</sup> Istituto disciplinato a norma dell'art. 20, D.P.R. 8 maggio 1987, n. 266, *Norme risultanti dalla disciplina prevista dall'accordo del 26 marzo 1987 concernente il comparto del personale dipendente dai Ministeri*, ai sensi del quale si stabilisce che: «Il personale appartenente alla nona qualifica funzionale, istituita dall'art. 2 del decreto-legge 28 gennaio 1986, n. 9, convertito, con modificazioni, dalla legge 24 marzo 1986, n. 78, espleta le seguenti funzioni: a) sostituzione del dirigente in caso di assenza o impedimento; b) reggenza dell'ufficio in attesa della destinazione del dirigente titolare; c) collaborazione diretta alla attività di direzione espletata dal dirigente; d) direzione di uffici, istituti o servizi di particolare rilevanza o di stabilimenti di notevole complessità non riservati a qualifiche dirigenziali; e) prestazioni per elaborazione, studio e ricerca altamente qualificata, richiedenti capacità professionali di livello universitario nei campi amministrativo, tecnico o scientifico, convalidate da documentate esperienze nel settore, ed ove necessario, da abilitazione all'esercizio della professione, ovvero da specializzazione postuniversitaria; f) attività ispettive di particolare importanza, anche sulla gestione di progetti-obiettivo e di attività programmate, in funzione del conseguimento dei risultati e verifica degli stessi». Sul diritto alle differenze retributive in costanza di temporaneo esercizio di funzioni dirigenziali inquadrabile nell'istituto della reggenza si veda M.R. MEGNA, «Esercizio di fatto di mansioni dirigenziali e diritto alle differenze retributive nel pubblico impiego privatizzato», in *Giur. it.*, 2010, p. 1355 e ss.; della stessa autrice, anche, «Ancora sul diritto alle differenze retributive nel pubblico impiego privatizzato in caso di temporanea reggenza dell'ufficio dirigenziale», in *Giur. it.*, 2012, p. 1831 e ss.

<sup>21</sup> Nel senso della delimitazione a circostanze straordinarie e temporanee dell'istituto della reggenza, si rinvia alla giurisprudenza di legittimità, che si è più volte espressa, affermando che: «[i]n tema di reggenza [...] del pubblico ufficio sprovvisto, temporaneamente, del dirigente titolare, l'art. 20 d.P.R. 266/1987 [...], deve essere interpretato, ai fini del rispetto del canone di ragionevolezza e dei principi generali di tutela del lavoro [...] nel senso che l'ipotesi della reggenza costituisce una specificazione dei compiti di sostituzione del titolare assente o impedito, contrassegnata dalla straordinarietà e temporaneità ("in attesa della destinazione del dirigente titolare"), con la conseguenza che a tale posizione può farsi luogo in virtù della suddetta specifica norma regolamentare, senza che si producano gli effetti collegati allo svolgimento di mansioni superiori, solo allorché sia stato aperto il procedimento di copertura del posto vacante e nei limiti di tempo ordinariamente previsti per tale copertura, cosicché, al di fuori di tale ipotesi, la reggenza dell'ufficio concreta svolgimento di mansioni dirigenziali. Né, a tal fine, assume rilievo la disposizione di cui all'art. 24 c.c.n.l. del 16 febbraio 1999 comparto ministeri - personale non dirigente, che - nel disciplinare il trattamento retributivo conseguente

L'attenzione alle circostanze di fatto, che hanno interessato la vicenda e, dunque, al funzionamento in concreto della norma oggetto, affiora, poi, nel passaggio della motivazione in cui il Giudice costituzionale ha cura di soffermarsi sugli effetti prodotti dalla duplice proroga del termine originariamente previsto per il completamento delle procedure concorsuali, di cui all'art. 8, comma 24, d.l. n. 16 del 2012 nel testo vigente.

Tali proroghe, che si aggiungono a quelle che già avevano interessato l'art. 24 del regolamento di amministrazione dell'Agenzia delle entrate e che avevano indotto i giudici amministrativi di primo grado a sindacarne l'illegittimità rispetto alla normativa in tema di assegnazione di funzioni dirigenziali, contrastano, secondo la Corte, con «la straordinarietà e la temporaneità»<sup>22</sup>, che dovrebbero, viceversa, caratterizzare l'istituto della reggenza. Ed, infatti, – puntualizza la Corte – «[b]enché il legislatore abbia esplicitamente precisato, in questi interventi di proroga, che non è consentito conferire nuovi incarichi a funzionari interni, è indubbio che gli interventi descritti abbiano aggravato gli aspetti lesivi della disposizione impugnata»<sup>23</sup>. Ma non solo: «[i]n tale modo, infatti, il legislatore *apparentemente* ha riaffermato, da un lato, la temporaneità della disciplina, fissando nuovi termini per il completamento delle procedure concorsuali, ma, dall'altro, allontanando sempre di nuovo nel tempo la scadenza di questi, ha operato in stridente contrasto con l'affermata temporaneità [*corsivo nostro*]»<sup>24</sup>.

Peraltro, la stessa *ratio* dichiarata dalla disposizione – ossia, quella di preservare la funzionalità dell'agenzia – non è parsa adeguatamente sorretta dalla modalità di copertura delle posizioni dirigenziali vacanti prescelta dalla norma impugnata. Se solo si considera, come correttamente rileva la Corte, l'istituto della delega che abbia ad oggetto il compimento di atti dirigenziali, ci si avvede immediatamente che «l'obiettivo reale della disposizione è rivelato dal secondo periodo della norma [...], ove, da un lato, si fanno salvi i contratti stipulati in passato tra le Agenzie e i propri funzionari, dall'altro si consente

---

all'attribuzione di mansioni immediatamente superiori alla qualifica di appartenenza - riguarda la diversa ipotesi di sostituzione di dirigenti assenti temporaneamente», così, Cass. civ., Sez. Unite, n. 3814, 16.02.2011; in senso analogo, si veda, anche, Cass., Sez. lav., n. 22932, 9.09.2008; Cass. civ., Sez. Unite, n. 4063, 22.02.2010, Cass. civ., Sez. Unite, n. 10413, 14.05.2014, che, con specifico riferimento alle agenzie fiscali, ribadisce il carattere eminentemente provvisorio del ricorso all'istituto della reggenza: «[p]er le agenzie fiscali, dopo la loro istituzione [...] la possibilità del ricorso alla reggenza è stata prevista in termini più ampi dalla normativa regolamentare interna con attribuzione ai funzionari reggenti, chiamati "provvisoriamente" a ricoprire l'incarico, dello stesso trattamento economico dei dirigenti (art. 24 del Regolamento di amministrazione adottato con deliberazione n. 4 del 30 novembre 2000 dal Comitato direttivo, in G.U. n. 36 del 13 febbraio 2001); si tratta di incarichi espletati in via temporanea da funzionari non dirigenti fino all'attuazione delle procedure di accesso alla dirigenza».

<sup>22</sup> Corte cost. sent. n. 37 del 2015, cit., punto n. 4.2. del *Cons. in Dir.*

<sup>23</sup> *Ibidem*, punto n. 4.2. del *Cons. in Dir.*

<sup>24</sup> *Ibidem*.

ulteriormente che, nelle more dell'espletamento delle procedure concorsuali [...] le Agenzie attribuiscono incarichi dirigenziali a propri funzionari, mediante la stipula di contratti di lavoro a tempo determinato, la cui durata è fissata in relazione al tempo necessario per la copertura del posto vacante tramite concorso»<sup>25</sup>.

La norma, quindi, solo asseritamente si proponeva di ovviare agli effetti pregiudizievoli occorsi a motivo della carenza di organico delle agenzie, mirando, piuttosto, al consolidamento di un meccanismo illegittimo di conferimento di incarichi dirigenziali a propri funzionari interni, già sanzionato dal giudice amministrativo. Ad aggravare il quadro su cui si è innestata la decisione costituzionale è, infatti, da collocare la scelta del legislatore nazionale di normare una prassi su cui la giurisprudenza amministrativa aveva già più volte segnalato le proprie perplessità<sup>26</sup>. Il legislatore non ha, pertanto, fatto altro se non sanare una prassi di già accertata illegittimità, assegnandole per di più efficacia retroattiva<sup>27</sup>.

Simile commistione tra ricostruzione del dato fattuale precedente e successivo alla proposizione della questione e indagine intorno agli effetti concreti della norma – che ha, poi, inciso sull'ampliamento del *thema decidendum* – ha assunto, quindi, portata decisiva ai fini della decisione di accoglimento. Non avrebbe, forse, potuto essere altrimenti costituendo l'entrata in vigore della norma oggetto uno *ius sopravvenuto* al giudizio principale, ma ciò non esime dall'apprezzare l'accuratezza con cui il Giudice costituzionale ha esaminato la fattispecie, allargando il proprio sguardo oltre l'oggetto della questione singola. Un ampliamento di prospettiva in difetto del quale la

---

<sup>25</sup> *Ibidem*.

<sup>26</sup> Ci si riferisce alla pronuncia del T.A.R. Lazio, sez. II, 1.08.2011, n. 6884 con cui il giudice amministrativo ha annullato la delibera adottata dal Comitato di Gestione, n. 55, 22.12.2009, affermando che «[l]a delibera del Comitato di gestione n. 55 del 22/12/2009, dunque, come già analoghe delibere adottate fin dal 2006, ha perpetuato fino al 31 /12/2010 la prassi del conferimento di incarichi dirigenziali, asseritamente in provvisoria reggenza, a copertura di posizioni dirigenziali vacanti. Detti incarichi, però, conferiti senza l'espressa indicazione di un termine di durata, e sostanzialmente prorogati di anno in anno, risultano espletati da funzionari non dirigenti, senza che l'Agenzia delle Entrate abbia contemporaneamente provveduto a bandire le procedure concorsuali per l'accesso alla qualifica dirigenziale, e implicano indiscutibilmente l'espletamento di mansioni superiori dirigenziali da personale privo della relativa qualifica. [...]. Ora, l'espletamento di mansioni superiori da parte di dipendenti pubblici contrattualizzati, al di fuori di ipotesi tassativamente previste, è vietato dal D.Lgs. 3 febbraio 1993, n. 29, all'art. 56, nel testo sostituito dal D.Lgs. 31 marzo 1998, n. 80, art. 25, e successivamente modificato prima dal D.Lgs. 29 ottobre 1998, n. 387, art. 15 e poi dal D.Lgs. 30 marzo 2001, n. 165, art. 52, con conseguente nullità dell'atto di conferimento illegittimo. [...] osserva il Collegio, che [...] rimane il dato indiscutibile del contrasto della scelta organizzativa del conferimento di incarichi dirigenziali, senza concorso, a funzionari privi della qualifica dirigenziale, con la puntuale disciplina di cui agli artt. 19 e 52 del d. lgs. n. 165/2001».

<sup>27</sup> La norma oggetto della questione, infatti, non si limitava ad ammettere l'assegnazione di mansioni superiori a funzionari interni all'amministrazione delle agenzie senza la preventiva procedura di selezione concorsuale, ma faceva salvi i contratti già stipulati dalle agenzie in epoca antecedente alla sua entrata in vigore.



definizione della questione, nel senso del suo accoglimento secco, sarebbe porsa, forse, tutt'altro che scontata.

### *3. Sull'inderogabilità, perché non temporanea, della regola costituzionale del concorso pubblico*

Altro tema centrale della decisione attiene allo scrutinio sulla natura temporanea, effettiva oppure meramente presunta, della deroga introdotta dalla norma oggetto alla regola costituzionale ex art. 97, comma quarto, Cost.<sup>28</sup>, secondo cui l'accesso agli impieghi nelle pubbliche amministrazioni deve aver luogo tramite concorso pubblico, salvo i casi stabiliti dalla legge<sup>29</sup>.

Su questo aspetto, nella pronuncia la Corte costituzionale riprende la propria giurisprudenza, costante nell'elevare il concorso pubblico a procedura di selezione del personale capace di rispondere efficacemente alle esigenze di imparzialità e di buon andamento della pubblica amministrazione, poste dall'art. 97, comma secondo, Cost.<sup>30</sup> E lo fa, soffermandosi, anzitutto, sul tema della selezione dei candidati preordinati a ricoprire incarichi dirigenziali e, più in

---

<sup>28</sup> Si precisa che nell'ordinanza di rimessione, precedente alla modifica dell'art. 97 Cost., intervenuta con Legge cost., 20 aprile 2012, n. 1, *Introduzione del principio del pareggio di bilancio nella Carta costituzionale*, il Consiglio di Stato aveva sollevato la questione rispetto all'allora comma terzo dell'art. 97 Cost.

<sup>29</sup> Per un approfondimento in dottrina sulla regola costituzionale del concorso pubblico, si veda C. PINELLI, «Il 3° comma dell'art. 97. L'accesso ai pubblici impieghi», in G. BRANCA (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Zanichelli, Bologna, 1994, p. 320 e ss.; R. CARANTA, «Commento all'art. 97», in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Utet Torino, 2006, p. 1889 e ss. Per un approfondimento della giurisprudenza costituzionale in materia di pubblico impiego, si rinvia a L. IANNUCILLI, A. DE TURA (a cura di), *Il principio di buon andamento dell'amministrazione nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, reperibile al seguente link: [http://www.cortecostituzionale.it/documenti/convegni\\_seminari/STU\\_212.pdf](http://www.cortecostituzionale.it/documenti/convegni_seminari/STU_212.pdf)

<sup>30</sup> Tra le prime pronunce del Giudice costituzionale sul tema, si veda, Corte cost. sent. n. 81 del 1983 (in *Giur. cost.*, 1983, p. 361 e ss.), ove così si legge: «osserva la Corte che non può negarsi al legislatore un'ampia discrezionalità nello scegliere i sistemi e le procedure per la costituzione del rapporto di pubblico impiego e per la progressione in carriera; il limite a questa discrezionalità è dato essenzialmente dall'art. 97, primo comma, Cost., dal quale discende la necessità che le norme siano tali da garantire il buon andamento della P.A.; il che, per quanto attiene al momento della costituzione del rapporto d'impiego, consiste nel far sì che nella P.A. siano immessi soggetti i quali dimostrino convenientemente la loro generica attitudine a svolgere le funzioni che vengono affidate a chi deve agire per la P.A. e, per quanto attiene alla progressione, consiste nel valutare congruamente e razionalmente la attività pregressa del dipendente, sì da trarne utili elementi per ritenere che egli possa bene svolgere anche le funzioni superiori. A tal fine lo stesso art. 97, terzo comma, ritiene che il sistema preferibile per la prima ammissione in carriera, e cioè per l'accertamento della predetta generica attitudine sia quello del pubblico concorso: ma non lo eleva a regola assoluta, lasciando libero il legislatore di adottare sistemi diversi, purché anch'essi congrui e ragionevoli in rapporto al fine da raggiungere ed all'interesse da soddisfare», punto n. 3 del *Cons. in Dir.* In dottrina, si veda, in argomento, U. ALLEGRETTI, *L'imparzialità amministrativa*, Cedam, Padova, 1965; A. CERRI, *Imparzialità ed indirizzo politico nella pubblica amministrazione*, Cedam, Padova, 1973; S. CASSESE, *Imparzialità amministrativa e sindacato giurisdizionale*, Giuffrè, Milano, 1973.

generale, ad accedere a una fascia funzionale superiore. Così, la Corte ribadisce che «nessun dubbio può nutrirsi in ordine al fatto che il conferimento di incarichi dirigenziali nell'ambito di un'amministrazione pubblica debba avvenire previo esperimento di un pubblico concorso, e che il concorso sia necessario anche nei casi di nuovo inquadramento di dipendenti già in servizio. Anche il passaggio ad una fascia funzionale superiore comporta "l'accesso ad un nuovo posto di lavoro corrispondente a funzioni più elevate ed è soggetto, pertanto, quale figura di reclutamento, alla regola del pubblico concorso" [...]»<sup>31</sup>.

Acclarata l'obbligatorietà del concorso, a garanzia della «selezione tecnica e neutrale dei più capaci»<sup>32</sup>, anche per l'ipotesi del passaggio a mansioni superiori – poiché equiparabile all'accesso a nuova occupazione<sup>33</sup> –, nel caso di specie si trattava di verificare la ragionevolezza del regime derogatorio introdotto *ex lege* rispetto ai principi di buon andamento e di imparzialità della pubblica amministrazione che, come noto, formano «la base comune della previsione concorsuale-selettiva»<sup>34</sup>.

---

<sup>31</sup> Corte cost. sent. n. 37 del 2015, cit., punto n. 4.1. del *Cons. in Dir.* Si tratta di principio ormai pacifico nella giurisprudenza costituzionale, recente e meno recente. Tra le numerose decisioni, si vedano, oltre a quelle richiamate nella pronuncia in commento, Corte cost. sent. n. 478 del 1995, in *Giur. cost.*, 1995, p. 3659 e ss.; Corte cost. sent. n. 313 del 1994, *Giur. cost.*, 1994, p. 2660 e ss.; Corte cost. sent. n. 487 del 1991, *Giur. cost.*, 1991, p. 3974 e ss.; Corte cost. sent. n. 161 del 1990, in *Giur. cost.*, 1990, p. 988 e ss.

<sup>32</sup> Così, tra le altre, Corte cost. sent. n. 62 del 2006, in *Giur. cost.*, 2006, p. 577; nello stesso senso, anche, Corte cost. sent. n. 465 del 2005, in *Giur. cost.*, 2005, p. 4972 e ss. con nota di L. FIORILLO, «Progressione di carriera e necessità della procedura concorsuale: un orientamento ormai consolidato anche dopo la privatizzazione del rapporto di lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni», *ivi*, p. 4978 e ss.; Corte cost. sent. n. 218 del 2002, in *Giur. cost.*, 2002, p. 1679 e ss.

<sup>33</sup> In proposito, nella sentenza n. 1 del 1999, (in *Giur. cost.*, 1999, p. 1 e ss., con nota redazione di R. ALESE, *ivi*, p. 10 e ss.) la Corte costituzionale si è soffermata sulle ragioni che sorreggono l'imprescindibilità della procedura concorsuale anche per l'ipotesi di passaggio ad una qualifica superiore, sottolineandone il collegamento con l'esigenza di garantire l'efficienza e il buon andamento della pubblica amministrazione, attraverso l'abbandono del modello delle carriere, nonché la tutela dell'imparzialità dell'azione amministrativa. Più in particolare, la Corte si è espressa in termini negativi sulla legittimità costituzionale di meccanismi di progressione automatica di carriera interni alla pubblica amministrazione che, in quanto tali, si tradurrebbero in «un'anacronistica forma generalizzata di cooptazione», cit. p. 9. A commento della decisione, si vedano V. TALAMO, «Concorsi interni: prassi vecchie e nuove del legislatore davanti alla Corte Costituzionale», in *Giornale Dir. Amm.*, 1999, p. 536 e ss.; M. MONTINI, «Il nuovo ordinamento professionale dei pubblici dipendenti alla luce della sentenza n. 1/1999 della Corte Costituzionale», in *Lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, 1999, p. 119 e ss. In argomento, più diffusamente, G. MOR, *La nomina dei pubblici impiegati e la Costituzione italiana*, Giuffrè, Milano, 1966.

<sup>34</sup> Così, Corte cost. sent. n. 478 del 1995 in *Giur. cost.*, 1995, p. 3665. Nello stesso senso, *ex multis*, Corte cost. sent. n. 293 del 2009, in *Giur. cost.*, 2009, p. 4464 e ss. A commento, G. BOTTINO, «La "stabilizzazione" in ruolo, a tempo indeterminato, dei dipendenti pubblici assunti con contratto di lavoro a termine: la "regola" del concorso pubblico (art. 97, comma 3, Cost.) come principio, nella fattispecie, inderogabile», *ivi*, 4478 e ss., secondo cui, in particolare, «svincolare i dipendenti pubblici a tempo determinato dalla obbligatoria partecipazione ad un concorso [...] non costituirebbe [...] né una forma di tutela delle professionalità da essi già acquisite [...], tanto meno il soddisfacimento di un loro interesse legittimo [...]. Si tratterebbe, al contrario, di un *favor* capace di escludere, o limitare fortemente, l'accesso al lavoro pubblico nei

In proposito, valga premettere che la giurisprudenza costituzionale ha più volte affermato che la «regola del pubblico concorso [...] non esclude forme diverse di reclutamento e di copertura dei posti, purché rispondano a criteri di ragionevolezza [...] e siano comunque in armonia con le disposizioni costituzionali e tali da non contraddire i principi di buon andamento e di imparzialità dell'amministrazione»<sup>35</sup>. Ed, ancora, che «il pubblico concorso è [...] un meccanismo strumentale rispetto al canone di efficienza dell'amministrazione, il quale può dirsi pienamente rispettato qualora le selezioni non siano caratterizzate da arbitrarie forme di restrizione dei soggetti legittimati a parteciparvi; forme che possono considerarsi non irragionevoli solo in presenza di particolari situazioni, che possano giustificarle per una migliore garanzia del buon andamento dell'amministrazione»<sup>36</sup>.

Limiti, ancora più stringenti, a modalità di assunzione nelle pubbliche amministrazioni, che si allontanino dal modello prefigurato dal Costituente<sup>37</sup>,

---

confronti di tutti coloro che non hanno avuto uno o più precedenti rapporti di lavoro a termine con le Amministrazioni pubbliche. [...] e consentendo un tale *favor*, la preesistenza di un rapporto di lavoro pubblico a tempo determinato diverrebbe pertanto una vera e propria condizione, necessaria e sufficiente, alla successiva assunzione (pressochè automatica) in ruolo», cit., p. 4480.

<sup>35</sup> *Ibidem*, p.

<sup>36</sup> Corte cost. sent. n. 194 del 2002, in *Giur. cost.*, 2002, p. 1526, a commento, F. GIGLIONE, «Concorsi interni nell'amministrazione finanziaria: la Corte costituzionale si ripete», *ivi*, p. 1529 e ss. Nello stesso senso, *ex multis*, si vedano, anche, Corte cost. sent. n. 34 del 2004, in *Giur. cost.*, 2004, p. 481 e ss.; Corte cost. sent. n. 453 del 1990, in *Giur. cost.*, 1990, p. 2706 e ss., secondo cui «[l']art. 97, primo comma, Cost. individua nella imparzialità dell'amministrazione uno dei principi essenziali cui deve informarsi, in tutte le sue diverse articolazioni, l'organizzazione dei pubblici uffici. Alla salvaguardia di tale principio si collegano anche le norme costituzionali che individuano nel concorso il mezzo ordinario per accedere agli impieghi pubblici (art. 97, terzo comma) e che pongono i pubblici impiegati al servizio esclusivo della Nazione (art. 98)», cit., p. 2710. Per un commento alla sentenza, G. AZZARITI, «Brevi note su tecnici, amministrazione e politica», *ivi*, p. 2713 e ss.; C. Pinelli, «Politica e amministrazione: una distinzione per l'ordine convenzionale», *ivi*, p. 2720 e ss.

<sup>37</sup> Il tema fu discusso in seno alla Prima Sezione della Seconda Sottocommissione nella seduta del 14 gennaio 1947, a partire dalle norme proposte dall'on. BOZZI. Pur non essendo mancate opinioni contrarie all'inserimento in Costituzione di una norma specificatamente preposta alla regolamentazione delle modalità di accesso ai pubblici impieghi (cfr. gli interventi degli onorevoli EINAUDI, FABBRI, FUSCHINI, ad avviso del quale sarebbe stato «inutile fissare norme di carattere costituzionale, per stabilire se ai pubblici impieghi si possa accedere per concorso o chiamata diretta o elezione: vi possono essere, infatti, altri modi per reclutare gli impiegati, come ad esempio quello mediante contratto. Sarebbe inopportuno fissare nella Costituzione i sistemi di reclutamento dei pubblici impiegati, perché ciò riguarda il processo di organizzazione dello Stato a seconda delle varie esigenze del momento»), venne definitivamente accolta la proposta dell'on. TOSATO, che sottolineò l'esigenza di circoscrivere alla modalità concorsuale l'accesso agli incarichi nella pubblica amministrazione a garanzia del rispetto del principio di eguaglianza di tutti i cittadini davanti alla legge (l'on. TOSATO, nel suo intervento, osservava, infatti, che «la Prima Sottocommissione e il Comitato di redazione hanno approvato un articolo in cui si stabilisce che tutti i cittadini, in base al principio dell'eguaglianza, possono essere ammessi ai pubblici impieghi. La Prima Sottocommissione, poi, aveva anche redatto un articolo in cui si fissava, in via di principio, l'obbligatorietà del concorso per l'ammissione ai pubblici uffici. Nel Comitato di redazione però si è affermato che sarebbe stato meglio inserire questo articolo nella parte della Costituzione che riguarda i rapporti di pubblico

ritornano nelle decisioni della Corte nell'ambito di questioni di costituzionalità sollevate in via principale. Tra le molte, nella pronuncia n. 336 del 2006<sup>38</sup>, la Corte ha, così, sindacato la previsione di una legge della Provincia autonoma di Bolzano che stabiliva la costituzione di un rapporto di lavoro a tempo indeterminato per il personale dirigente, nominato a tempo determinato per chiamata dall'esterno, che avesse prestato servizio per sei anni; nella sentenza n. 225 del 2010<sup>39</sup>, avente ad oggetto una norma della Regione Lazio che prevedeva l'immissione automatica nel ruolo della dirigenza della Regione per coloro, che previo concorso, avessero ricoperto, per almeno cinque anni consecutivi, incarichi dirigenziali nelle strutture della Regione, il Giudice costituzionale ha, inoltre, chiarito che «è indispensabile che le eccezioni al principio del pubblico concorso siano numericamente contenute in percentuali limitate, rispetto alla globalità delle assunzioni poste in essere dall'amministrazione; che l'assunzione corrisponda a una specifica necessità funzionale dell'amministrazione stessa; e, soprattutto, che siano previsti adeguati accorgimenti per assicurare comunque che il personale assunto abbia la professionalità necessaria allo svolgimento dell'incarico»<sup>40</sup>.

Le eccezioni alla regola generale del concorso pubblico sono state, quindi, significativamente ridimensionate per mano del Giudice costituzionale, tanto da aver indotto la dottrina ad interpretare l'art. 97, comma quarto, Cost., come

---

impiego. Ora, affinché possa essere garantito il rispetto del principio dell'eguaglianza di tutti i cittadini, per la parte della Costituzione relativa ai rapporti di pubblico impiego, sarebbe necessario adottare una norma costituzionale, in cui fosse affermato che ai pubblici uffici non si può accedere che per concorso, salvi i casi in cui la legge non disponga altrimenti»).

<sup>38</sup> Corte cost. sent. n. 336 del 2006, in *Giur. cost.*, 2006, p. 3355 e ss. Nello stesso senso, si vedano, anche Corte cost. sent. n. 125 del 2009, in *Giur. cost.*, 2009, p. 1179 e ss. con nota di C. PINELLI, «A proposito di un "combinato disposto" fra una legge nazionale e un regolamento comunitario», *ivi*, p. 1195 e ss.; Corte cost. sent. n. 9 del 2010, in *Giur. cost.*, 2010, p. 126 e ss., con nota di E. INNOCENTI, E. VIVALDI, «La disciplina della dirigenza regionale alla luce della recente giurisprudenza costituzionale. Nota a Corte costituzionale, sentt. 9-34/2010», in *Forumcostituzionale.it*; Corte cost. sent. n. 150 del 2010, in *Giur. cost.*, 2010, p. 1765 e ss., in cui la Corte ha cesurato la norma di una legge della Regione Puglia che eludeva la regola del concorso, prevedendo espressamente che la stabilizzazione di personale assunto a tempo determinato avvenisse in deroga a quanto previsto dal D.P.R. 483/97, *Regolamento recante la disciplina concorsuale per il personale dirigenziale del Servizio sanitario nazionale*; Corte cost. sent. n. 293 del 2009, in *Giur. cost.*, 2009, p. 4465 e ss., cit.; Corte cost. sent. n. 205 del 2006, in *Giur. cost.*, 2006, p. 2062 e ss.; Corte cost. sent. n. 465 del 2005, in *Giur. cost.*, 2005, cit.; Corte cost. sent. n. 34 del 2004, cit.

<sup>39</sup> Corte cost. sent. n. 225 del 2010, in *Giur. cost.*, 2010, p. 2565 e ss., con nota di A. PERTICI, «I limiti di derogabilità della regola del concorso pubblico per l'accesso ai pubblici impieghi: una riserva di legge (sempre più) rinforzata in via giurisprudenziale», in *Giur. cost.*, 2010, p. e ss. Tra le pronunce in cui la Corte costituzionale ha ammesso la derogabilità della regola del concorso pubblico per la tutela di esigenze connesse al buon andamento della pubblica amministrazione, si veda, tra le altre, Corte cost. sent. n. 477 del 1995, in *Giur. cost.*, 1995, p. 3652 e ss.

<sup>40</sup> *Ibidem*, 225 del 2010, cit., p. 2569.

principio ormai soggetto a una «riserva di legge rinforzata per via giurisprudenziale (costituzionale)»<sup>41</sup>.

Tuttavia, sebbene si tratti di giurisprudenza consolidata, è soltanto con la sentenza in esame che il tema dei limiti alla derogabilità della regola del concorso pubblico si è posto in relazione ad una legge statale in virtù della pretesa temporaneità della deroga introdotta.

Può essere, infatti, interessante osservare che è proprio sulla temporaneità della deroga, quale criterio alla luce del quale vagliare il rispetto oppure la violazione della regola costituzionale del concorso pubblico, che si è giocata la motivazione della decisione costituzionale. Secondo la Corte, infatti, il momento dell'assunzione dei vincitori delle procedure concorsuali, bandite nelle more dell'assegnazione di incarichi dirigenziali tramite la conclusione di contratti a tempo determinato, costituisce un termine «certo nella sola attribuzione del diritto all'assunzione, ma incerto nel quando, perché tra il completamento delle procedure concorsuali (coincidente con l'approvazione delle graduatorie) e l'assunzione dei vincitori, può trascorrere, *per i più diversi motivi*, anche un

---

<sup>41</sup> A. PERTICI, *op. ult. cit.*, p. 875. Tra le più recenti pronunce di accoglimento di questioni di legittimità costituzionale sollevate, tra gli altri, in relazione alla dedotta violazione della regola del pubblico concorso, si vedano Corte cost. sent. n. 28 del 2013 (in *Giur. cost.*, 2013, p. 437 e ss.), in cui la Corte costituzionale ha dichiarato l'incostituzionalità di una disposizione della Regione Campania, che disponeva la stabilizzazione del personale in posizione di comando da almeno 24 mesi presso l'Agenzia regionale per la protezione ambientale della Campania (ARPAC) mediante selezione pubblica nei ruoli di quest'ultimo ente. Ad avviso della Corte, infatti, «il previo superamento di una qualsiasi 'selezione pubblica' è requisito troppo generico per autorizzare una successiva stabilizzazione senza concorso, perché tale previsione non garantisce che la previa selezione abbia natura concorsuale e sia riferita alla tipologia e al livello delle funzioni che il personale successivamente stabilizzato è chiamato a svolgere», cit., p. 467; Corte cost. sent. n. 105 del 2013, (in *Giur. cost.*, 2013, p. 1797 e ss.) in relazione alla norma della Regione Abruzzo che, nelle more della copertura a tempo indeterminato ed al fine di garantire specifiche necessità funzionali dell'Ente, prevedeva il conferimento di incarichi di Dirigente di Servizio, entro il limite del 10% delle posizioni dirigenziali, con contratto a tempo determinato rinnovabile per massimo 3 anni, a dipendenti regionali di categoria D a tempo indeterminato in servizio presso la Direzione interessata, in possesso dei requisiti per l'accesso alla qualifica dirigenziale, nonché di una specializzazione professionale altamente qualificata; Corte cost. sent. n. 167 del 2013, in *Giur. cost.*, 2013, p. 2487 e ss., con nota di R. COCCIOLITO, «Centralità del concorso pubblico nel "partenariato pubblico privato" e legislazione regionale (nota a corte cost., sent. n. 167 del 2013)», in *Osservatorio AIC*, 2013; Corte cost. sent. n. 134 del 2014, in *Giur. cost.*, 2014, p. 2248 e ss., in cui la Corte costituzionale ha censurato una disposizione di una legge della Regione Basilicata poiché, disciplinando il passaggio di mansioni e del personale addetto da una Onlus ad un ente pubblico, non ne prevedeva l'assoggettamento alla regola del concorso pubblico. La Corte ha, infatti, ribadito che «[i]l concorso pubblico costituisce la modalità generale ed ordinaria di accesso nei ruoli delle pubbliche amministrazioni. Questa Corte ha già ritenuto illegittimo il mancato ricorso a detta forma di reclutamento del personale delle pubbliche amministrazioni in relazione a norme regionali di generale ed automatico reinquadramento del personale di enti di diritto privato nei ruoli di Regioni o enti pubblici regionali, perché un simile trasferimento si risolve in un privilegio indebito per i soggetti beneficiari di un siffatto meccanismo, in violazione dell'art. 97 Cost. [... con la conseguenza che n]eppure il principio in base al quale il passaggio di attività da uno ad altro soggetto comporta il trasferimento del personale ivi addetto "consente di prescindere dall'esigenza di pari condizioni di accesso di tutti i cittadini e di selezione dei migliori"», cit., p. 2253.

notevole lasso di tempo [corsivo nostro]»<sup>42</sup>. E ad ampliare tale lasso di tempo ha contribuito per primo il legislatore prorogando per due volte, dopo la proposizione della questione di costituzionalità, il termine originariamente stabilito per il completamento della procedura selettiva.

Sotto questo profilo, non vale richiamare altre pronunce in cui il dato temporale aveva conosciuto altrettanta centralità quanto allo scrutinio sulla legittimità della deroga. La Corte giudica, infatti, «non [...] conferente»<sup>43</sup> il riferimento alla decisione n. 212 del 2012<sup>44</sup> in cui l'infondatezza della questione poggiava sull'indicazione, contenuta nella norma oggetto, di un arco temporale preciso, «non più di due anni», decorso il quale gli incarichi dirigenziali attribuiti in deroga alla regola del concorso avrebbero dovuto considerarsi decaduti. Analogamente, con sentenza n. 62 del 2006 – in cui si trattava di verificare la dedotta elusione della regola del concorso pubblico della norma che, in tema di organizzazione delle segreterie dei gruppi del Consiglio regionale, consentiva che la responsabilità di esse potesse essere conferita a tutto il personale interno alla Regione Abruzzo in possesso dei requisiti per l'accesso alla categoria "D", a prescindere dal livello di appartenenza –, la Corte ha escluso la violazione dell'art. 97, comma quarto, Cost., poiché si versava in costanza di un conferimento (a tutti gli effetti) temporaneo di una mansione propria della qualifica superiore e non, invece, di un «avanzamento automatico dell'inquadramento professionale del lavoratore»<sup>45</sup>; e la temporaneità della deroga viene ampiamente argomentata dal Giudice costituzionale sulla base, tra gli altri<sup>46</sup>, del ritenuto collegamento tra l'assegnazione in parola e la durata della legislatura, per sua natura temporanea.

In ultima analisi, pertanto, in entrambi i casi richiamati, il termine a cui veniva ancorata la durata, temporanea appunto, della deroga non lasciava spazio a possibilità di aggiramento della regola costituzionale, mantenendo salda la distinzione intercorrente tra la progressione ad una qualifica superiore – incostituzionale, qualora non sorretta dalla regola del concorso pubblico – e il conferimento *temporaneo* di una mansione propria della qualifica superiore, viceversa, costituzionalmente legittimo, fatta salva l'indagine intorno alla reale provvisorietà della deroga.

---

<sup>42</sup> Corte cost. sent. n. 37 del 2015, punto n. 4.3. del *Cons. in Dir.*

<sup>43</sup> Corte cost. sent. n. 37 del 2015, in *Giur. cost.*, 2015, punto n. del *Cons. in Dir.*

<sup>44</sup> Corte cost. sent. n. 212 del 2012, in *Giur. cost.*, 2012, p. 3056 e ss.

<sup>45</sup> Corte cost. sent. n. 62 del 2006, cit., p. 578.

<sup>46</sup> Più in particolare, così motiva la Corte in punto di accertamento della temporaneità della deroga: «[o]ccorre considerare, infatti, che, nell'ambito della disciplina del Consiglio regionale della Regione Abruzzo, l'assegnazione di personale alle segreterie è temporanea in duplice senso: non solo perché tale assegnazione decade contestualmente alla cessazione dall'incarico del proponente e può essere revocata su iniziativa dello stesso, e cessa comunque in caso di scadenza, ordinaria o anticipata, della legislatura; ma anche perché i dipendenti regionali ad esse adibiti conservano la titolarità del posto e delle funzioni in precedenza ricoperte nella struttura organizzativa di appartenenza e sono tenuti a riprendere servizio automaticamente presso la stessa al termine dell'assegnazione temporanea», cit., punto n. 2.1. del *Cons. in Dir.*

Si precisa, tuttavia, che, ancorché determinante nel giudizio di specie, la giurisprudenza costituzionale ha mostrato come la temporaneità, assicurata secondo una delle forme citate, non garantisce di per sé stessa e in ogni caso la salvezza della norma. Pur a fronte di una deroga temporalmente limitata alla regola del concorso, l'esito del giudizio ben può risolversi, infatti, nell'annullamento della norma oggetto qualora concorrano indici ulteriori della violazione dei principi costituzionali di buon andamento e di imparzialità della pubblica amministrazione, quali l'omesso rispetto dei limiti quantitativi ovvero l'eccessiva vaghezza in punto di definizione della procedura di selezione<sup>47</sup>.

Qualora, viceversa, non si versi in tale ultima ipotesi, l'insussistenza di limiti temporali alla deroga è destinata ad influenzare in modo decisivo lo scrutinio sulla costituzionalità della norma<sup>48</sup>. In questo senso, una conferma dell'illegittimità di modalità di assunzione in conflitto con la regola del pubblico concorso, perché imperniate su meccanismi non temporanei di assegnazione di funzioni, è rinvenibile in due decisioni che precedono quella in commento, in cui il Giudice costituzionale ha accertato che «[n]on essendo previsto un termine finale per la proroga e neppure per la definizione del piano di assunzioni, la norma impugnata perpetua una modalità di assunzione del personale, per porre rimedio alle carenze di organico, che fa del contratto a termine un modulo ordinario di assunzione del personale della pubblica amministrazione e non già forma contrattuale riservata, come dovrebbe essere, ad esigenze eccezionali e straordinarie, in violazione, appunto dell'art. 97 Cost.»<sup>49</sup>.

Così, nella sentenza in commento, il *vulnus* al principio costituzionale risiedeva nella temporaneità solo apparente dell'assegnazione di funzioni dirigenziali tramite la conclusione di contratti a tempo determinato, poiché la durata della deroga ha finito con il dipendere in tutto da determinazioni, difficilmente contenibili, dell'esecutivo. Invero, «l'art. 8, comma 24, del d.l. n. 16 del 2012, come convertito, ha contribuito all'indefinito protrarsi nel tempo di un'assegnazione asseritamente temporanea di mansioni superiori, senza provvedere alla copertura dei posti dirigenziali vacanti da parte dei vincitori di una procedura concorsuale aperta e pubblica», ponendosi, quale conseguenza, in stridente contrasto con gli artt. 3, 51 e 97 Cost.

## *Conclusioni*

---

<sup>47</sup> Si veda, quale esempio, Corte cost. sent. n. 105 del 2013, cit.

<sup>48</sup> Si avvicina al caso deciso con la pronuncia in esame per la centralità determinante ai fini della declaratoria di incostituzionalità della norma impugnata, Corte cost. sent. n. 3 del 2013, in *Giur. cost.*, 2013, p. 107 e ss.

<sup>49</sup> Corte cost. sent. n. 3 del 2013, cit., p. 129. Si veda, anche, Corte cost. sent. n. 217 del 2012, cit., p. 3213 e ss., con nota di G.U. RESCIGNO, «Una "cessazione della materia del contendere" che non esiste e una (curiosa anche se nel caso specifico innocua) dichiarazione di incostituzionalità per un anno», *ivi*, p. 3249 e ss.

In conclusione, la pronuncia in commento fa proprie e attua le enunciazioni di principio consolidate in seno alla giurisprudenza costituzionale che non manca di irrobustire lo stretto legame intercorrente tra la salvaguardia dell'imparzialità dell'*agere* amministrativo – «in cui viene a esprimersi la distinzione più profonda tra politica e amministrazione, tra l'azione del "governo" [...] e l'azione dell'"amministrazione", che, nell'attuazione dell'indirizzo politico della maggioranza, è vincolata [...] ad agire senza distinzione di parti politiche, al fine del perseguimento delle finalità pubbliche obbiettivate dall'ordinamento»<sup>50</sup> – e i principi costituzionali che impongono la preservazione del concorso quale meccanismo ordinario per l'accesso al pubblico impiego.

Nel contesto di un ordinamento democratico, allora, «il concorso pubblico, quale meccanismo di selezione tecnica e neutrale dei più capaci, rest[a] il metodo migliore per la provvista di organi chiamati ad esercitare le proprie funzioni in condizioni d'imparzialità ed al servizio esclusivo della Nazione. Valore, quest'ultimo, in relazione al quale il principio posto dall'art. 97 della Costituzione impone che l'esame del merito sia indipendente da ogni considerazione connessa alle condizioni personali dei vari concorrenti [e che d]eroghe alla regola del concorso, da parte del legislatore, sono ammissibili soltanto nei limiti segnati dall'esigenza di garantire il buon andamento dell'amministrazione [...] o di attuare altri principi di rilievo costituzionale [...]»<sup>51</sup>; esigenze che, correttamente, la Corte non ha ritenuto prevalenti nel caso di specie.

Qualche riflessione conclusiva riguarda, infine, gli effetti della declaratoria d'incostituzionalità<sup>52</sup> e, quindi, la sorte degli atti viziati adottati dal c.d. funzionario di fatto<sup>53</sup>. Stando alle notizie riportate dalla stampa<sup>54</sup>, sono circa 800 i funzionari dell'agenzia interessati dalla decisione della Corte. Sul punto, valga soltanto accennare all'orientamento maggioritario della giurisprudenza amministrativa<sup>55</sup>, che si è espressa in senso contrario alla caducazione

---

<sup>50</sup> Corte cost. sent. n. 453 del 1990, in *Giur. cost.*, 1990, p. 2710.

<sup>51</sup> Corte cost. sent. n. 1 del 1999, in *Giur. cost.*, 1999, p. 8.

<sup>52</sup> Per un approfondimento intorno al tema degli effetti delle decisioni di incostituzionalità, si veda M. D'AMICO, *Giudizio sulle leggi ed efficacia temporale delle decisioni di incostituzionalità*, Giuffrè, Milano, 1993.

<sup>53</sup> Come può definirsi colui che esercita mansioni superiori pur sprovvisto di investitura formale. Per un approfondimento sul tema, si veda G. FORMICHETTI, «L'investitura nulla e il rapporto di fatto», in B. CAVALLO (a cura di) *Il funzionario di fatto*, Giuffrè, Milano, 2005, p. 180 e ss.

<sup>54</sup> Così, riferisce Il Sole24Ore, <http://www.diritto24.ilsole24ore.com/art/avvocatoAffari/mercatiImpresa/2015-05-12/nullita-avvisi-accertamento-conseguenza-effetti-sentenza-n-372015-corte-costituzionale-091015.php>.

<sup>55</sup> In questo senso, si veda Consiglio di Stato, sez. IV, n. 992, 10.03.2005, secondo cui «[p]er il principio del c.d. funzionario di fatto, l'annullamento giurisdizionale dell'atto di nomina di un funzionario, reso inter partes, non travolge, in linea di principio, gli atti da questo adottati nell'esercizio della sua funzione, e riguardanti soggetti diversi da quelli che hanno impugnato l'atto di nomina»; Consiglio di Stato, sez. IV, n. 2407, 21.05.2008, «[q]uando il giudice



automatica degli atti viziati per il solo fatto dell'annullamento della norma dichiarata incostituzionale, dovendosene, piuttosto, procedere all'accertamento in sede processuale, lamentando il vizio di incompetenza dell'atto.

Da parte loro, le Commissioni tributarie hanno adottato, salvo alcune eccezioni<sup>56</sup>, soluzioni prevalentemente favorevoli all'Agenzia delle entrate; così, è stata confermata l'efficacia degli atti<sup>57</sup> adottati in forza della norma incostituzionale, attraverso il ricorso alla teoria del funzionario di fatto e alla giurisprudenza tributaria della Suprema Corte in tema di provenienza dell'atto dall'ufficio e di idoneità dello stesso ad esprimerne la volontà<sup>58</sup>.

Sul punto, peraltro, la Corte non ha mancato di offrire indicazioni precise intorno agli effetti della sua decisione. Così, da un lato, ha chiarito che gli atti compiuti nel passato dai funzionari privi dei connessi poteri sono fatti salvi in ossequio alla giurisprudenza della Cassazione tributaria<sup>59</sup>, non essendo, viceversa, invocabile la teoria del c.d. funzionario di fatto in relazione ad atti pregiudizievoli per il ricorrente<sup>60</sup>; dall'altro, per il futuro, che la salvezza degli atti è assicurata dal ricorso all'istituto della delega. Ed in questa direzione muove l'inciso della motivazione in cui il Giudice costituzionale ha cura di sottolineare

---

amministrativo annulla la nomina del titolare di un organo monocratico o di un componente di un organo collegiale avente competenze di ordine generale, l'uno e l'altro esercenti pubbliche funzioni, la riscontrata invalidità dell'atto di investitura non ha di per sé alcuna conseguenza sugli atti emessi in precedenza atteso che, quando l'organo è investito di funzioni di carattere generale, il relativo procedimento di nomina ha una sua piena autonomia, sicché i vizi della nomina non si riverberano sugli atti rimessi alla sua competenza generale»; T.A.R. Lombardia, sez. II, 8.02.2011, n. 402.

<sup>56</sup> Così, la Commissione tributaria provinciale di Milano, n. 3222/25, 10.04.2015, ha dichiarato nulli gli atti adottati dal funzionario assegnatario di funzioni dirigenziali per effetto della norma dichiarata costituzionalmente illegittima dal Giudice costituzionale.

<sup>57</sup> Tra le altre, così ha deciso la Commissione tributaria provinciale di Macerata, n. 20.04.2015; nello stesso senso, la Commissione tributaria provinciale di Pavia, n. 301/3, 19.05.2015; Commissione tributaria provinciale di Bologna, n. 608/13, 18.05.2015; Commissione tributaria regionale del Friuli Venezia Giulia, n. 169/11, 28.04.2015; Commissione tributaria provinciale di Bergamo, n. 393/8, 27.04.2015.

<sup>58</sup> Tra le molte, si veda, Cass. civ., sez. trib., n. 220, 9.01.2014; Cass. civ., sez. trib., n. 17044, 10.07.2013. Di segno contrario, Cass. civ., sez. trib., n. 18758, 05.09.2014, in cui si afferma che la sottoscrizione dell'avviso di accertamento da parte di funzionario diverso da quello istituzionalmente competente a sottoscriverlo ovvero da parte di un soggetto da detto funzionario non validamente ed efficacemente delegato non soddisfa il requisito di sottoscrizione previsto, a pena di nullità, dall'art. 42, commi 1 e 3, DPR n. 600 del 1973. La conseguenza è, dunque, la nullità dell'atto se non reca la sottoscrizione del capo dell'ufficio o di altro impiegato della carriera direttiva da lui delegato.

<sup>59</sup> *Ibidem*.

<sup>60</sup> Così ha chiarito la giurisprudenza amministrativa che ha individuato alcune limitazioni all'operatività della teoria del funzionario di fatto, circoscrivendone l'efficacia degli atti a quelli che si appalesino favorevoli nei confronti del terzo. Ne discende che «non si può riconoscere validità agli atti avverso i quali l'interessato abbia proposto ricorso giurisdizionale lamentando il vizio del potere di chi li ha emessi, né a quelli sfavorevoli al ricorrente medesimo» (così, G. FORMICETTI, cit., p. 169, che, in proposito, richiama due decisioni del Consiglio di Stato, invero risalenti: sez. IV, n. 853, 20.05.1990: ad. plenaria, n. 6, 22.05.1993), entro cui potrebbero ascriversi gli avvisi di accertamento emessi dall'Agenzia delle Entrate e sottoscritti dal dirigente la cui nomina sia illegittima alla luce della decisione del Giudice costituzionale.

che «la funzionalità delle Agenzie non è condizionata dalla validità degli incarichi dirigenziali previsti dalla disposizione censurata»<sup>61</sup>.

Insomma, in queste prime pronunce la giurisprudenza sembra avere tentato di contenere gli effetti della decisione del Giudice costituzionale rispetto all'annullabilità degli atti adottati in forza delle nomine dirigenziali illegittime; occorrerà, quindi, attendere per verificare il definitivo consolidamento di simile orientamento, anche a fronte di eventuali impugnazioni delle pronunce di primo grado.

\*\* Dottore di ricerca in Diritto Costituzionale, Dipartimento di Diritto Pubblico italiano e sovranazionale, Università degli Studi di Milano.

---

<sup>61</sup> Corte cost. sent. n. 37 del 2015, punto n. 4.2. del *Cons. in Dir.*