

CORTE DEI CONTI

SEZIONE REGIONALE DI CONTROLLO PER LA PUGLIA

La Sezione Regionale di Controllo per la Puglia nella Camera di Consiglio del 16 e 17 giugno 2010 ha assunto la seguente

DELIBERAZIONE N. 44/PAR/2010

sulla richiesta di parere n. 12249 in data 14/05/2010 formulata dal Sindaco di Giovinazzo (BA) pervenuta in data 17/05/2010 al prot. 1474;

Vista l'ordinanza n. 13/10 del 27/05/2010 con la quale è stata convocata la Sezione Regionale di Controllo per il giorno 16/06/2010;

udito il relatore Primo Referendario Dott. Luca Fazio;

Ritenuto in

FATTO

Il Sindaco di Giovinazzo, con la nota indicata in epigrafe, chiede un parere della Sezione in ordine al conferimento di incarichi dirigenziali a tempo determinato ex art. 110, comma 1, del D. Lgs. 267/2000 alla luce del D. Lgs 150/2009.

In particolare, il Comune fa presente che la propria dotazione organica prevede quattro posti di dirigente, di cui due coperti a tempo indeterminato, uno a tempo determinato e uno vacante. L'ente, pertanto, ha avviato in data 22 ottobre 2009 una procedura selettiva per la copertura del posto di qualifica dirigenziale vacante in dotazione organica, mediante contratto a tempo determinato di diritto pubblico ai sensi dell'art. 110, comma 1, del TUEL.

In corso di svolgimento della procedura è stato approvato il D. Lgs. 150/2009, il cui art. 40, introducendo un nuovo comma (il 6-ter) all'art. 19 del D. Lgs 165/2001, ha previsto l'applicazione a tutte le amministrazioni pubbliche (ivi compresi quindi gli enti locali) di un tetto numerico nell'affidamento degli incarichi a tempo determinato di funzioni dirigenziali, mutuando le percentuali previste per i dirigenti statali (10% della dotazione organica dei dirigenti

appartenenti alla prima fascia e 8% della dotazione organica di quelli appartenenti alla seconda fascia).

L'amministrazione comunale, resasi conto che applicando l'una o l'altra percentuale ai posti dirigenziali in dotazione organica non sarebbe stato possibile affidare l'incarico oggetto della procedura già avviata, ha deciso di sospendere temporaneamente la selezione.

Allo stato attuale la dottrina risulta divisa sull'interpretazione delle nuove disposizioni.

Da una parte, si ritiene che l'art. 110 del D. Lgs. 267/2000 sia una norma speciale e che, ai sensi dell'art. 1, comma 4, del medesimo decreto la stessa non possa essere variata se non mediante una modificazione espressa.

Dall'altra, si sostiene che prevale la successione delle norme e, quindi, trattandosi di fonte primaria, le modifiche si applicherebbero immediatamente agli enti locali. Anche la Corte costituzionale sostiene la prevalenza del criterio cronologico sulle clausole di rafforzamento, in quanto contenute in leggi ordinarie.

Considerato l'evidente contrasto tra l'art. 110, comma 1, del TUEL, il quale non prevede alcun limite numerico all'affidamento di incarichi dirigenziali negli enti locali, ed il novellato art. 19 del DLgs 165/2001, il Comune, in definitiva, chiede se i commi 6-bis e 6-ter dell'art. 19 del D. Lgs. 165/2001 siano immediatamente applicabili agli enti locali e, in caso affermativo, se l'ente, dovendo comunque adeguare i propri regolamenti ai principi del Tit. II – capo II del D. Lgs. 165/2001, possa determinare autonomamente un ragionevole tetto percentuale (non superiore al 50%) per il conferimento di incarichi dirigenziali a tempo determinato, svincolandosi dalle suddette percentuali previste per la dirigenza statale (10% per la prima fascia e 8% per la seconda fascia).

DIRITTO

Prima di procedere all'esame del merito del quesito occorre verificare se, nella fattispecie, ricorrano i presupposti, soggettivi ed oggettivi, necessari all'ammissibilità della richiesta stessa.

La legge 5 giugno 2003, n. 131, contenente norme per l'adeguamento dell'ordinamento della Repubblica alla legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3, nell'ampliare le funzioni di controllo intestate alla Corte dei conti e nell'accentuarne il carattere collaborativo, ha previsto all'art. 7 comma 8, che i comuni, le province e le città metropolitane possano chiedere alla Corte stessa "*pareri in materia di contabilità pubblica*", richiesta da inoltrarsi, *di norma*, per il tramite del Consiglio delle autonomie locali "*se istituito*". La mancata operatività, ad oggi, nella Regione Puglia del Consiglio stesso - organo di consultazione tra la Regione e gli Enti locali previsto dall'art. 123 della Costituzione, come modificato dalla Legge Costituzionale 18.10.2001 n. 3 con funzione di filtro per le richieste di parere da sottoporre alle Sezioni Regionali di Controllo - non può in alcun modo ritenersi di ostacolo alla ricevibilità della richiesta. Allo stato attuale il Consiglio delle Autonomie Locali risulta infatti nella Regione Puglia istituito (L. R. 26 ottobre 2007, n. 29) ma ancora non operante; pertanto la Sezione ritiene, sotto questo primo profilo, ricevibile la richiesta.

La richiesta è altresì ammissibile sotto il profilo *soggettivo*. Il Sindaco, infatti, quale organo responsabile dell'Amministrazione comunale e di rappresentanza dell'Ente (art. 50 D.L.vo 18 agosto 2000, n. 267) ha certamente la legittimazione soggettiva necessaria a richiedere il parere di cui trattasi, senza che si renda necessaria una preventiva deliberazione autorizzatoria di uno degli organi di governo collegiale dell'Ente.

Occorre ora esaminare se ricorrano, nella fattispecie, i requisiti di ordine *oggettivo* necessari perché possa essere attivata la funzione consultiva della Sezione. Occorre, cioè, verificare se la questione prospettata dal Comune sia

attinente alla materia della contabilità pubblica e se non siano presenti altri elementi che impediscano di rendere il parere di cui trattasi.

La funzione consultiva intestata alle Sezioni Regionali di Controllo della Corte dei Conti, infatti, può essere espletata a condizione che le richieste di pareri: abbiano ad oggetto questioni afferenti alla materia della contabilità pubblica; prospettino questioni di carattere generale, che non siano, cioè, finalizzate all'adozione di specifici atti di gestione e che non riguardino provvedimenti già presi o attività già espletate; che il parere da rendere non interferisca con eventuali iniziative giudiziarie attuali o potenziali ovvero con altre funzioni intestate alla Corte.

Con riferimento al primo profilo, occorre rilevare che appartengono alla nozione di contabilità pubblica le norme intese a disciplinare in via primaria e diretta la gestione del patrimonio della P.A.; l'acquisizione delle risorse finanziarie e l'impiego di esse; la programmazione dell'attività economica, finanziaria e patrimoniale della P.A.; la rendicontazione riferibile a detta attività e le scritture contabili ed i relativi controlli, nonché le norme direttamente preordinate alla tutela degli equilibri della finanza pubblica. Solo le questioni riferibili all'interpretazione ed all'applicazione della normativa afferente al settore appena delineato possono dunque essere oggetto dell'attività consultiva intestata alle Sezioni regionali di controllo della Corte dei Conti. In sostanza per "materia della contabilità pubblica" deve essere inteso il sistema normativo che presiede alla gestione finanziaria ed economico-patrimoniale dello Stato e degli altri enti pubblici, riferibile alla fase dei procedimenti amministrativi, che riguarda la gestione di entrate o spese e la connessione con le scritture di bilancio.

Orbene, nel caso di specie la richiesta di parere, pur se preordinata all'adozione di uno specifico atto di gestione, riguarda una questione interpretativa concernenti norme primarie che inciderebbero sull'assetto regolamentare

dell'ente. Pertanto, si ritiene che il quesito sia ammissibile anche per il profilo oggettivo.

Nel merito, l'art. 40, comma 1, lett. f)¹, del D. Lgs. 150/2009 ha esteso l'applicazione dei commi 6 e 6-bis dell'art. 19 del D. Lgs. 165/2001 a tutte le amministrazioni pubbliche di cui all'art. 1, comma 2 del testo unico sul pubblico impiego, tra le quali sono annoverati anche gli enti locali.

I commi 6 e 6-bis dispongono quanto segue:

“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

¹ Per inciso su tale norma sono stati avanzati tre ricorsi per questione di legittimità costituzionale dalla Regione Piemonte (ric. 108/2009), dalla Regione Toscana (ric. 110/2009) e dalla Regione Marche (ric. 1/2010).

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.

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”.

La norma, per quel che attiene al quesito, è in palese conflitto con la norma di cui all'art. 110, commi 1, del Tuel che recita

“1. Lo statuto può prevedere che la copertura dei posti di responsabili dei servizi o degli uffici, di qualifiche dirigenziali o di alta specializzazione, possa avvenire mediante contratto a tempo determinato di diritto pubblico o, eccezionalmente e con deliberazione motivata, di diritto privato, fermi restando i requisiti richiesti dalla qualifica da ricoprire.”

Al fine di dirimere l'antinomia normativa, la prima questione attiene all'applicabilità del principio di specialità della norma dell'art. 110 rispetto a quella dei commi 6 e 6-bis dell'art. 19 del D. lgs 150/2009, di modo che la prima risulti ancora vigente secondo il principio *lex posterior generalis non derogat priori specialis*.

In realtà, nella fattispecie non può trovare attuazione tale principio per la volontà espressa del legislatore (vedi comma 6-ter) che la nuova norma speciale in tema di dirigenza statale trovi applicazione anche in tutte le altre amministrazioni pubbliche con la conseguente inefficacia delle relative norme speciali previgenti nell'ottica della riconduzione ad unità della disciplina giuridica.

L'intento del legislatore risulta chiaro sia dalle disposizioni della legge delega 15/2009, il cui art. 6, comma 2, lett. h), che ha dettato “principi e criteri in materia di dirigenza pubblica”, ha demandato al legislatore delegato la

ridefinizione della *“disciplina relativa al conferimento degli incarichi ai soggetti estranei alla pubblica amministrazione e ai dirigenti non appartenenti ai ruoli, prevedendo comunque la riduzione, rispetto a quanto previsto dalla normativa vigente, delle quote percentuali di dotazione organica entro cui e' possibile il conferimento degli incarichi medesimi”*, sia da quelle del D. Lgs. 150/2009 che avendo preferito la tecnica della novellazione normativa al testo unico del pubblico impiego ha dapprima modificato le norme sulla dirigenza statale e quindi esteso l'ambito di applicazione alla dirigenza pubblica alla quale sono dedicate tutte le disposizioni del Capo II.

Inoltre, una lettura costituzionalmente orientata del corpo normativo non potrebbe andare in senso opposto alla tesi dell'intervenuta abrogazione dei commi 1 (dirigenza e alte specializzazioni a tempo determinato per vacanza in organico) e 2 (dirigenza e alte specializzazioni a tempo determinato extra dotazione organica) dell'art. 110 del TUEL, laddove le ultime pronunce della Consulta (103/2007, 104/2007 e 161/2008) evidenziano la stretta correlazione tra la struttura del rapporto di lavoro della dirigenza e l'effettività della distinzione funzionale tra i compiti di indirizzo politico-amministrativo e quelli di gestione, in chiave strumentale al rispetto dei principi di buon andamento ed imparzialità della p.a. (art. 97 Cost.) e a garanzia del precetto dell'art. 98, comma 1, della Costituzione secondo il quale i pubblici dipendenti sono al servizio esclusivo della Nazione.

Non costituisce un ostacolo a tale opzione ermeneutica l'esistenza dell'autonomia regolamentare in materia di organizzazione e di svolgimento delle funzioni riconosciuta agli enti locali dall'art. 117, 6° comma, della Costituzione, in quanto la materia dell'accesso al pubblico impiego è oggetto di riserva di legge (art. 97, comma 3, Cost.).

Neppure osta a tale interpretazione la c.d. clausola di autoprotezione o di rafforzamento di cui all'art. 1, comma 4, del D. Lgs. 267/2000 secondo la quale occorrerebbe una modifica espressa del testo unico per derogarvi.

Difatti, essendo norma contenuta in fonte di pari rango legislativo a quella di modifica l'antinomia va risolta secondo il criterio cronologico, traducendosi in buona sostanza in un'esortazione ovviamente non vincolante per il legislatore futuro.

Ulteriore profilo problematico da risolvere attiene alla percentuale che gli enti locali dovranno tenere in considerazione nell'attuazione dell'art. 19, comma 6 e 6-bis, del D. Lgs. 165/2001.

Difatti, il comma 6 stabilisce percentuali massime di incarichi di funzioni dirigenziali a personale assunto a tempo determinato in maniera differenziata e, precisamente, *"entro il limite del 10 per cento della dotazione organica dei dirigenti appartenenti alla prima fascia dei ruoli di cui all'art. 23 e dell'8 per cento della dotazione organica di quelli appartenenti alla seconda fascia"*.

Considerato che la contrattazione collettiva di comparto non prevede la distinzione tra dirigenza di prima e seconda fascia, appare, in ogni caso, ragionevole che la percentuale debba essere quella dell'8%, in considerazione del fatto che la percentuale più elevata è prevista per la dirigenza statale di prima fascia, ovvero addetta ad uffici di livello dirigenziale generale (art. 16 del D.Lgs. 165/2001), che non trova previsione equipollente nell'amministrazione locale.

P Q M

nelle su esposte considerazioni è il parere della Sezione regionale di controllo per la Puglia.

Copia della presente deliberazione, sarà trasmessa, a cura della Segreteria della Sezione, al Sindaco del Comune di Giovinazzo (BA).

Così deliberato in Bari, nella Camera di Consiglio del 16 e 17 giugno 2010.

Il relatore
f.to Luca Fazio

Il Presidente
f.to Vittorio Lomazzi

Depositata in segreteria il 17/06/2010
Il Direttore della Segreteria
f.to C. Doronzo