

REPUBBLICA ITALIANA

CORTE DEI CONTI

SEZIONE REGIONALE DI CONTROLLO PER IL VENETO

Nell'adunanza del 27 ottobre 2010 composta da:

Diana CALACIURA TRAINA Presidente f.f. relatore

Aldo CARLESCHI Consigliere

Giovanni ZOTTA Consigliere

Riccardo PATUMI Referendario

Giampiero PIZZICONI Referendario

Tiziano TESSARO Referendario

VISTO l'art. 100, secondo comma, della Costituzione;

VISTO il testo unico delle leggi sulla Corte dei conti, approvato con r.d. 12 luglio 1934, n. 1214, e successive modificazioni;

VISTA la legge 14 gennaio 1994, n. 20, recante disposizioni in materia di giurisdizione e controllo della Corte dei conti;

VISTO il Regolamento per l'organizzazione delle funzioni di controllo della Corte dei conti, con il quale è stata istituita in ogni Regione ad autonomia ordinaria una Sezione regionale di controllo, deliberato dalle Sezioni Riunite in data 16 giugno 2000;

VISTA la legge 5 giugno 2003, n. 131, recante "Disposizioni per l'adeguamento dell'ordinamento della Repubblica alla legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3, ed, in particolare, l'art. 7, comma 8°;

VISTI gli indirizzi e criteri generali per l'esercizio dell'attività consultiva approvati dalla Sezione delle Autonomie nell'adunanza del 27 aprile 2004;

VISTA la richiesta di parere inoltrata dal Comune di Monselice prot. n. 27621 del 2.9.2010, qui pervenuta in data 6 settembre 2010 e assunta al prot. n. 6960 ;

VISTA l'ordinanza del Presidente di questa Sezione n. 122/2010 del 22 ottobre 2010 di convocazione della Sezione per l'odierna seduta;

UDITA la relazione del magistrato relatore, Cons. Diana Calaciura Traina;

FATTO

Con la nota in epigrafe, il Sindaco del Comune di Monselice ha trasmesso una richiesta di parere relativa al conferimento di incarichi dirigenziali a tempo determinato.

In particolare, si espone:

- il Comune di Monselice ha in dotazione organica quattro posti di dirigente, di cui tre coperti a tempo indeterminato ed uno vacante;
- l'Amministrazione intende ricoprire il posto vacante mediante contratto a tempo determinato di diritto pubblico ai sensi dell'art. 110, comma 1, del D. Lgs. 18 agosto 2000, n. 267;
- l'art. 65 dell'attuale Statuto dell'ente prevede, tra l'altro, che la copertura dei posti di dirigente possa anche avvenire

mediante contratto a tempo determinato di diritto pubblico, o con deliberazione motivata di diritto privato, fermi restando i requisiti richiesti dalla qualifica da ricoprire;

- il vigente Regolamento sull'ordinamento degli uffici e dei servizi, stabilisce i limiti, i criteri e le modalità con cui possono essere stipulati, al di fuori della dotazione organica, contratti a tempo determinato per i dirigenti e le alte specializzazioni, attenendosi alle vigenti norme che regolano la materia di cui trattasi;
- le nuove disposizioni introdotte con l'art. 19, commi da 6 a 6-ter, del d. lgs. 150/2009 pongono nuovi limiti agli incarichi dirigenziali a tempo determinato.

Si chiede quindi se *"le nuove disposizioni sugli incarichi dirigenziali a tempo determinato introdotte dal d. lgs. 27 ottobre 2009 n.150, debbano considerarsi estese anche agli Enti Locali, stante la previsione dell'art. 1 del d. lgs. 267/2000 che vieta introduzione di deroghe al T.U.E.L., se non mediante espressa modificazione delle sue disposizioni"*.

DIRITTO

La richiesta di parere, presentata ai sensi dell'art. 7, comma 8 , della legge n 131 del 5 giugno 2003, va considerata ammissibile sotto il profilo soggettivo in quanto proviene dall'organo di rappresentanza dell'ente.

Per quanto riguarda il profilo oggettivo, si osserva che le questioni sottoposte alla Corte dei conti devono rientrare nella

materia della contabilità pubblica, in base a quanto disposto dall'art.7, comma 8 , della legge n.131 del 2003 .

In effetti, però, qualsiasi attività amministrativa può avere effetti finanziari e quindi, ove non si adottasse una nozione tecnica del concetto di contabilità pubblica , si incorrerebbe in una dilatazione dell'ambito oggettivo della funzione consultiva, rendendo la Corte dei conti organo di consulenza generale dell'amministrazione pubblica.

Sul punto vengono in ausilio gli indirizzi ed i criteri della Deliberazione della Sezione delle Autonomie, approvati il 27 aprile 2004 nonché i criteri adottati dal medesimo organismo in data 10 marzo 2006: in essi, si restringe l'ambito oggettivo alla normativa e ai relativi atti applicativi che disciplinano l'attività finanziaria che precede o segue gli interventi di settore, compresi, in particolare, la disciplina dei bilanci e i relativi equilibri, la disciplina del patrimonio, l'organizzazione finanziaria contabile, l'indebitamento, la rendicontazione ed i relativi controlli.

Ciò premesso, non è dubbio che la richiesta in discorso riguardi la materia della contabilità pubblica, poiché attiene alla disciplina contenuta in leggi che incidono sul bilancio dell'ente: la questione è pertanto ammissibile anche sotto il profilo oggettivo e può quindi essere esaminata nel merito.

In proposito, giova premettere che la Corte dei Conti non può esprimersi, in questa sede consultiva, sulla specifica fattispecie relativa all'organizzazione degli uffici comunali e, in particolare,

sui conferimenti di incarichi di direzione, analiticamente descritta nella richiesta di parere, implicando ciò una valutazione afferente l'attività concreta dell'ente.

Occorre, in proposito, richiamare il principio per cui le richieste di parere devono avere rilevanza generale e non possono essere funzionali all'adozione di specifici atti gestionali: è infatti potere – dovere del Comune (poiché rientrante nell'ambito della sua discrezionalità amministrativa) adottare autonomamente le scelte concrete sulla gestione finanziaria ed amministrativa.

Conclusivamente, questa Corte può esprimersi soltanto richiamando i principi istituzionali che vengono in considerazione nella fattispecie concreta, cui l'Ente potrà riferirsi al momento di assumere le proprie determinazioni.

Il Comune di Monselice chiede se le disposizioni sugli incarichi dirigenziali a tempo determinato, introdotte dal d.lgs n .150 del 27 ottobre 2009, debbano considerarsi estese anche agli enti locali; più in particolare, si evidenzia la previsione del comma 4 dell'art. 1 del Testo Unico delle leggi sull'ordinamento degli Enti Locali (D. Lgs. 18.8.2000, n. 267), a mente del quale non possono in introdursi deroghe alle disposizioni del Testo Unico se non mediante modificazione espressa.

In effetti va detto che, allo stato attuale, sono state date letture diverse delle nominate disposizioni introdotte dal decreto legislativo n. 150 del 2009 e del rapporto tra esse e le norme del citato Testo Unico.

Da una parte, si è infatti ritenuto che l'art. 110 del D. Lgs. 267/2000 fosse una norma speciale e che, ai sensi dell'art. 1, comma 4, del medesimo testo, la stessa non potesse essere variata se non mediante una modificazione espressa.

Dall'altra, si è sostenuto che prevalga il principio di successione delle norme nel tempo, quindi, trattandosi di fonte primaria, le intervenute modifiche si applicherebbero immediatamente agli enti locali.

Non sarà inutile, a questo punto, un breve *excursus* della normativa d'interesse.

L'art. 40, comma 1, lett. f), 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 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 confligge con la disposizione dell'art. 110, comma 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."

La questione posta dal Comune di Monselice solleva il problema dell'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: si sostiene, infatti, che la prima risulti ancora vigente secondo il principio *lex posterior generalis non derogat priori speciali*.

In realtà, nella fattispecie, ritiene la Sezione che non possa 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**, e ciò nell'ottica della riconduzione ad unità della disciplina giuridica (Cfr., nello stesso senso, Sezione Regionale Controllo della Puglia, n. 44 del 16/17 giugno 2010).

L'intento del legislatore risulta sia dalle disposizioni della legge delega 15/2009, il cui art. 6, comma 2, lett. h), che, dettando "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, successivamente, esteso l'ambito di applicazione alla dirigenza pubblica alla quale sono dedicate tutte le disposizioni del Capo II.

Va infine notato che, 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) 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 (Cfr. anche, Sezione Puglia, già citata).

Secondo l'avviso della Sezione, poi, non costituisce un ostacolo a tale interpretazione, 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, Costituzione).

Non può infine, in senso contrario, invocarsi la cosiddetta clausola di fissità o di rafforzamento o di auto protezione di cui al comma 4 dell'art. 1 del Testo Unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali (*...le leggi della Repubblica non possono introdurre deroghe al presente testo unico se non mediante espressa modificazione delle sue disposizioni*), poiché, come già recentemente affermato dalla Sezione delle Autonomie della Corte dei Conti nell'Adunanza del 31 marzo 2010 (del. n. 10/2010), la norma contrasta con principi fondamentali delle fonti dell'ordinamento (art.15 delle preleggi), secondo cui tra fonti dello stesso grado gerarchico, promulgate in tempi successivi e regolanti la stessa materia, la legge posteriore deroga la legge precedente.

PQM

La Sezione regionale di controllo per il Veneto rende il parere nei

termini sopra indicati.

Copia del parere sarà trasmessa, a cura del Direttore della Segreteria, al Sindaco del Comune di Monselice.

Così deliberato in Venezia, nella Camera di Consiglio del 27 ottobre 2010.

Il Presidente f.f. relatore

f.to Diana Calaciura Traina

Depositato in Segreteria il 15/11/2010

IL DIRETTORE DI SEGreteria

f.to (dott.ssa Raffaella Brandolese)