



Repubblica italiana del. n. 384/2011/PAR

La Corte dei conti

in

Sezione regionale di controllo

per l'Abruzzo

nelle Camere di consiglio del 12 luglio e 9 settembre 2011

composta dai Magistrati:

Maurizio TOCCA	Presidente
Giovanni MOCCI	Consigliere
Andrea BALDANZA	Consigliere
Oriana CALABRESI	Consigliere (relatore)

visto l'art. 100, comma 2 della Costituzione;

visto il T.U. delle leggi sull'ordinamento della Corte dei conti, approvato con R.D. 12 luglio 1934, n. 1214 e le successive modificazioni ed integrazioni;

vista la legge 14 gennaio 1994 n. 20, il decreto-legge 23 ottobre 1996, n. 543, convertito dalla legge 20 dicembre 1996, n. 639 e l'art. 27 della legge 24 novembre 2000, n. 340;

visto il Regolamento per l'organizzazione delle funzioni di controllo della Corte dei conti;

vista la legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3;

vista la legge 5 giugno 2003, n. 131, relativa alle *"Disposizioni per l'adeguamento dell'ordinamento della Repubblica alla legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3"*;

vista la delibera della Corte dei conti, Sezione delle Autonomie, del 4 giugno 2009, n. 9 recante *"Modifiche ed integrazioni degli indirizzi e criteri generali per l'esercizio dell'attività consultiva da parte delle Sezioni regionali di controllo"*;

vista la deliberazione della Corte dei conti, Sezione Riunite, del 26 marzo 2010, n. 8 recante *"Pronuncia di orientamento generale sull'attività consultiva"*;

vista la deliberazione della Corte dei conti, Sezione Riunite in sede di controllo, del 17 novembre 2010, n. 54;

visto il decreto n.1/2010 del 20/01/2010, così come modificato dal decreto n. 2/2010 del 24/05/2010 con il quale il Presidente della Sezione ha ripartito tra i Magistrati i compiti e le iniziative riferibili alle varie aree di attività rientranti nella competenza della Sezione regionale

di Controllo per l'Abruzzo;

vista la deliberazione del 15 dicembre 2010, n. 669/2010/INPR con la quale la Sezione regionale di controllo per l'Abruzzo ha approvato il "Programma di controllo sulla gestione per l'anno 2011";

vista la richiesta di parere del **Sindaco del Comune di LANCIANO**(CH) pervenuta con nota prot. 16412 del 31 marzo 2011 e la successiva nota prot. 38837 del 20 luglio 2011:

vista l'ordinanza n. 49/2011 del 12 luglio 2011, con la quale il Presidente della Sezione ha deferito la questione all'esame collegiale;

udito il relatore, Cons. Oriana CALABRESI nelle camere di consiglio del 12 luglio e del 9 settembre 2011;

FATTO

Con la nota prot. 16412/2011 il Sindaco del Comune di Lanciano (CH) ai sensi dell'art. 7, comma 8, della legge 131/2003 – secondo cui determinati soggetti pubblici, tra cui i Sindaci, in presenza di determinati presupposti, sono legittimati a chiedere la consulenza della Corte dei conti - sottopone al parere della scrivente Sezione i seguenti quesiti:

"1. Ammessa l'applicabilità del limite percentuale dell'8% della dotazione organica agli incarichi a termine negli enti locali, si chiede di conoscere la posizione di codesta Corte dei conti in ordine ai conferimenti di incarichi a tempo determinato in favore di personale interno di categoria D (in possesso dei requisiti prescritti dalla legge). In particolare, il limite dell' 8% si applica agli incarichi dirigenziali a tempo determinato conferiti a personale interno al ruolo della stessa amministrazione ascritto alla cat. D in possesso dei requisiti di legge?

2. Ai fini del conferimento di un incarico dirigenziale a termine in favore di personale interno di cat. D va esperita procedura comparativa?"

DIRITTO

La funzione consultiva delle Sezioni regionali di controllo della Corte dei conti è disciplinata dall'art. 7, comma 8, della legge n. 131/2003, il cui testo sancisce che *"le Regioni e, tramite il Consiglio delle Autonomie locali, se istituito, anche i Comuni, Province e Città metropolitane hanno la facoltà di richiedere alla Corte dei conti pareri in materia di contabilità pubblica"*.

Le linee-guida emanate dalla Sezione delle Autonomie, cui hanno fatto seguito - in esito all'art. 17, comma 31, della legge 3 agosto 2009,

n. 102 di conversione, con modificazioni, del decreto-legge 1 luglio 2009, n. 78 - le pronunce delle Sezioni Riunite in sede di controllo della Corte dei conti n. 8 del 26 marzo 2010 e n. 54 del 17 novembre 2010, sono concordi nel ritenere che per la corretta invocazione del potere consultivo la domanda deve integrare una duplice condizione di ammissibilità, preliminare alla trattazione della domanda stessa.

1. La prima di tali condizioni riguarda la legittimazione attiva del soggetto istante: Amministrazioni Pubbliche munite della potestà di invocare la funzione consultiva e per esse i relativi organi abilitati a sottoscrivere la richiesta di parere alla competente Sezione regionale (Presidente della Giunta regionale, Presidente della Provincia, Sindaco, o, nel caso di atti di normazione, i rispettivi Consigli regionali, provinciali, comunali);

2. la seconda e concomitante condizione di ammissibilità deve riguardare l'oggetto della questione da sottoporre a parere: *questioni generali in materia di contabilità pubblica* (atti generali, atti o schemi di atti di normazione primaria o secondaria ovvero inerenti all'interpretazione di norme vigenti, o soluzioni tecniche rivolte ad assicurare la necessaria armonizzazione nella compilazione dei bilanci e dei rendiconti, ovvero riguardanti la preventiva valutazione di formulari e scritture contabili che gli enti intendano adottare).

Entrambe, quindi, costituiscono presupposti indefettibili per l'ammissibilità alla trattazione collegiale della questione e per l'emissione del relativo parere da parte della Sezione.

Al riguardo, deve aggiungersi che una sequela di uniformi pronunce regionali consolida l'indirizzo secondo cui la funzione consultiva va circoscritta entro i limiti di una stretta interpretazione della lettera della legge.

Occorre, altresì, precisare che la funzione consultiva, espletata mediante l'adozione di pareri, assume la configurazione di mera consulenza, restando pertanto esclusa qualsiasi ipotesi di confusione con forme di coamministrazione ovvero di cogestione, di esclusiva pertinenza, per l'appunto, di organi di amministrazione attiva, a cui non è in alcun modo riconducibile, sul piano ordinamentale, la funzione della Corte dei conti.

3. Nel merito.

Con le note indicate in epigrafe, il Comune di Lanciano, in persona dei Sindaci pro-tempore, ha formulato dapprima un quesito inerente alla corretta applicazione delle disposizioni dettate dall'art. 19, commi 6 e *6bis* del d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165, nel testo, da ultimo novellato dall'art. 40 del d.lgs. 27 ottobre 2009, n. 150, relative alle modalità di copertura di posti dirigenziali in pianta organica con personale non di ruolo assunto con contratto a tempo determinato, contenute nell'ambito della disciplina della dirigenza statale (art. 13, d. lgs. 165/2001) ed espressamente estese, ex comma 6ter del medesimo art. 19, a tutte le amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, ivi compresi gli Enti Locali, con impatto sulla previgente disciplina speciale concernente tale forma di reclutamento straordinario presso detti Enti, contenuta nell'art. 110, comma 1, TUEL.

Successivamente, con nota 38837/2011 il nuovo Sindaco del Comune di Lanciano, in carica dal 1° giugno 2011, ha precisato che, nel maggio 2011, si sono tenute le consultazioni elettorali per l'elezione del Sindaco ed il rinnovo del consiglio Comunale, *"con conseguente naturale scadenza degli incarichi dirigenziali conferiti, a tempo determinato, in favore di personale interno appartenente alla cat. D.*

Il provvedimento reca un'ampia motivazione in ordine alle ragioni di diritto e di fatto poste a fondamento, supportate anche dal sistema giurisprudenziale consolidato dalle recenti pronunce della Corte costituzionale, inerente la cessazione degli incarichi dirigenziali, limitandone la durata a 120 giorni decorrenti dalla data di proclamazione alla carica di sindaco (31.5.2011), salva nuova determinazione che sarà assunta in ragione dell'acquisizione dei nuovi elementi interpretativi e di ulteriori sviluppi normativi che risultano in itinere, come verificato in un incontro presso il Dipartimento della Funzione Pubblica, nello scorso mese di giugno"

Nella specie, il Comune istante - richiamando la recente decisione della Corte Costituzionale circa la riferibilità delle disposizioni generali in argomento alla materia dell'ordinamento civile riservata alla competenza legislativa esclusiva dello Stato ai sensi dell'art. 117, primo comma, Costituzione, nonché gli orientamenti di massima, espressi dalle Sezioni Riunite della Corte dei conti con deliberazioni depositate in data 8 marzo 2011, nn. 12-13-14/CONTR/11, circa la loro immediata cogenza per gli Enti Locali, pur in assenza di recepimento nei rispettivi ordinamenti - ha

manifestato, in via principale, dubbi sulla totale sovrapposibilità fra i richiamati art. 19, comma 6, del Decreto Legislativo n. 165/2001 (Testo Unico Pubblico Impiego – T.U.P.I.) ed art. 110, comma 1, TUEL, ritenendo che quest'ultimo possa avere un ambito di applicazione più ampio rispetto al primo ed essere, perciò, tuttora, parzialmente compatibile con l'esercizio dell'autonomia statutaria e regolamentare degli enti interessati di cui all'art. 3, comma 4 del TUEL.

A sostegno di tali dubbi, ha richiamato l'attenzione su quanto disposto dall'art. 110, comma 1, che espressamente consente agli Enti Locali di instaurare rapporti di lavoro dirigenziale e, in particolare che *“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”*, sottolineando come solo le fattispecie contemplate dalla seconda parte della norma possano trovare corrispondenza con quelle disciplinate dall'art. 19, comma 6 e 6 bis del d.lgs. 165/2001, rientranti questi ultimi nell'ambito dell'ordinamento civile, di cui all'art. 117, comma 2, lettera l), in quanto afferenti a contatti di diritto privato con soggetti esterni.

Queste ultime infatti - stando all'interpretazione offerta dalla Corte Costituzionale a sostegno della riconducibilità della relativa disciplina alla materia dell'ordinamento civile - sono caratterizzate proprio dalla natura civilistica della fase costitutiva, oltre che dall'essere rivolta a soggetti esterni all'amministrazione interessata.

Conseguentemente, ha ipotizzato che l'integrazione obbligatoria tra le due discipline possa reputarsi operante solo parzialmente e cioè con riguardo alla facoltà di conferire incarichi basati su contratti a tempo determinato di diritto privato ex art. 110, comma 1, TUEL, secondo la linea, evidenziando come per effetto di essa tali contratti siano utilizzabili unicamente in conformità all'art. 19, commi 6 e 6 bis e, per i conferimenti ivi previsti che, secondo il richiedente, sarebbero riferibili ai soli soggetti esterni all'amministrazione interessata.

Il Comune, nel decreto di proroga, ha prospettato, altresì, che *“dall'interpretazione congiunta delle due disposizioni - art. 110, comma 1 e art. 19, commi 6 e 6 bis può apparire che la limitazione della percentuale dell' 8% degli incarichi dirigenziali prevista dall'art. 19 comma 6 del d. lgs. 165/2001 modifichi ed integri l'art. 110, comma 1,*

del d.lgs.276/2000 solo con gli incarichi dirigenziali a soggetti esterni all'amministrazione, stipulati con contratti di diritto privato, ferma restando, con le sole limitazioni previste dallo statuto e dal relativo regolamento di organizzazione degli uffici e servizi, la possibilità di conferire incarichi dirigenziali a tempo determinato a funzionari interni all'ente di categoria D in possesso dei requisiti di legge, comunque ancora prevista dall'art. 110, comma 1, prima parte".

In conclusione il Comune di Lanciano, ha chiesto alla Sezione di esprimere il proprio parere in ordine :

- all'applicabilità del limite percentuale dell'8% della dotazione organica agli incarichi a termine negli enti locali in ordine ai conferimenti di incarichi a tempo determinato in favore di personale interno di categoria D (in possesso dei requisiti prescritti dalla legge);
- alla necessità di esperire la procedura comparativa ai fini del conferimento di un incarico dirigenziale a termine in favore di personale interno di cat. D.

I quesiti proposti attengono alle ricadute applicative presso gli Enti Locali delle disposizioni, dettate per le Amministrazioni dello Stato dall'art. 19, commi 6 e 6bis del d.lgs. 165/2001 (Testo Unico Pubblico Impiego - TUPI), come modificato ed integrato dal d.lgs. 150/2009, in materia di preposizione a posti di funzione dirigenziali di soggetti privi della corrispondente qualifica, mediante apposito contratto di lavoro subordinato a tempo determinato (c.d. dirigenti "a contratto"), estese specificamente a tali Enti dal comma 6^{ter} del medesimo art. 19.

Trattasi, com'è noto, di disposizioni alle quali, secondo l'orientamento espresso dalle Sezioni Riunite della Corte dei conti, ex art.17, comma 31, del d.l. 78/2009, con le deliberazioni di massima n. 12-13-14/CONTR/2011, non può essere attribuita efficacia abrogativa delle preesistenti norme già contenute nel decreto legislativo n. 267/2000 (Testo Unico Enti Locali - TUEL)- e in particolare nell'art. 110 - inerenti ad un oggetto analogo, fino ad oggi costituenti disciplina autonoma della materia per gli Enti Locali.

Ciò, da un lato, per la rilevata assenza di ogni riferimento testuale ai corrispondenti articoli del TUEL nella lista delle norme espressamente abrogate ex art. 66 del d.lgs. 150/2009 per effetto della riforma del TUPI; dall'altro, per la clausola rafforzativa espressa, che assiste in

generale le disposizioni del medesimo TUEL, ex art 1, comma 4, precludendone la modificazione sostanziale con effetto di abrogazione tacita ad opera di sopravvenienze normative di pari rango.

Di esse, peraltro, neppure può ormai essere revocata in dubbio l'applicabilità a Comuni e Province, in forma immediata e indipendente da apposito recepimento, stante la relativa valenza di norme di principio che –sempre secondo il citato orientamento interpretativo delle Sezioni Riunite,vincolante per le Sezioni regionali – è desumibile sia dalla qualificazione, nei suddetti termini, impressa dall'art. 1 del d.lgs. 150/2009 a tutte le innovazioni dal medesimo arretrate al TUPI, sia dalla lettura costituzionalmente orientata offerta in proposito dalla Corte costituzionale con la sent. 324/2010, peraltro ben nota al Comune istante.

Ne consegue che le richiamate disposizioni dell'art. 19 possono essere intese unicamente come integrative rispetto a quelle già contenute nel TUEL, con le quali vanno perciò necessariamente coordinate, in modo da assicurarne una combinata lettura che ne salvaguardi la piena coesistenza.

In proposito, non si può omettere di considerare che, essendo le medesime tarate in relazione al vigente ordinamento della dirigenza statale, l'innesto nel diverso ordinamento della dirigenza degli enti locali, dotato di peculiarità sue proprie, non è affatto operazione agevole.

A tal fine, non basta limitarsi ad individuare le parti dei commi 6 e 6bis sopra richiamati che, per attenersi a profili non normati dall'art. 110 TUEL, appaiano, rispetto ad esso, complementari, ma occorre anche una valutazione in termini di compatibilità con il diverso contesto normativo in cui tale trasposizione dovrebbe avvenire.

L'ente locale, in proposito, propone una lettura integrata fra l'art. 19, comma 6, e l'art. 110, comma 1, per valorizzare la differenza, evidenziabile in quest'ultima norma, fra gli incarichi conferiti mediante contratto di diritto privato e quelli conferiti mediante contratti di diritto pubblico.

Cosicché, mentre i primi, reputati totalmente assimilabili all'archetipo tracciato dalla normativa generale, si caratterizzerebbero per essere rivolti a soggetti esterni all'amministrazione, i secondi sarebbero destinabili a funzionari della stessa amministrazione comunale, venendo

ad integrare una fattispecie speciale e regolabile autonomamente dagli enti interessati.

Siffatta prospettazione sembra corroborata dal richiamo alla pronuncia della Corte Costituzionale n. 324/2010, per la quale la disciplina dell'art. 19, commi 6, 6 *bis* e 6 *ter*, intanto può considerarsi costituzionalmente legittima e non invasiva dell'autonomia legislativa regionale e di quella statutaria e regolamentare degli Enti locali, proprio in quanto il conferimento di incarichi dirigenziali a soggetti esterni disciplinato dalla medesima, *"si realizza mediante la stipulazione di un contratto di lavoro di diritto privato"*, fatto che imprime natura civilistica alla *"disciplina della fase costitutiva di tale contratto"* nonché a quella *"del rapporto che sorge per effetto della conclusione di quel negozio giuridico"*, con conseguente ascrivibilità alla materia dell'ordinamento civile, riservata alla potestà esclusiva del legislatore statale ex art. 117, comma 2, lett. l, della Costituzione.

Ciò posto non appare superfluo innanzitutto premettere che la Sezione non può esprimersi in questa sede sulla specifica fattispecie relativa all'organizzazione degli uffici comunali ed ai conseguenti conferimenti di incarichi di direzione, analiticamente descritta nella seconda nota pervenuta, implicante una valutazione che attiene ad un'attività gestionale dell'Ente.

In proposito, si richiama il principio per cui le richieste di parere devono avere rilevanza generale e non possono essere funzionali all'adozione di specifici atti gestionali, onde salvaguardare l'autonomia decisionale dell'Amministrazione e la posizione di terzietà e di indipendenza della Corte: è potere-dovere dell'Ente, in quanto rientrante nell'ambito della sua discrezionalità amministrativa, adottare le scelte concrete sulla gestione amministrativo-finanziario-contabile, con le correlative opportune cautele e valutazioni che la sana gestione richiede.

Pertanto, questa Corte può esprimersi unicamente richiamando i principi di merito ai quali gli organi dell'Ente, al fine di assumere le determinazioni di loro competenza, nell'ambito della loro discrezionalità, possono, quindi, riferirsi.

L'analisi della questione sottoposta alla Sezione dal Comune di Lanciano deve muovere dalla ricognizione della normativa in materia di conferimento degli incarichi a contratto per la copertura dei posti di responsabili dei servizi o degli uffici negli Enti locali.

L'art. 110 del d.lgs. n.267/2000 (TUEL) disciplina gli incarichi a contratto di tale natura e, nel primo comma, rimette allo statuto dell'Ente ("...lo statuto può prevedere...") la possibilità di stabilire che i posti di responsabili di servizi o uffici possano essere ricoperti con "qualifiche dirigenziali o di alta specializzazione"

Il comma in discorso non prevede le limitazioni quantitative al ricorso ad incarichi a contratto per ricoprire posti dirigenziali o di alta qualificazione previsti in pianta organica, contenute invece nel secondo comma, che disciplina il conferimento di tali incarichi al di fuori della dotazione organica, secondo quanto previsto dal regolamento sull'ordinamento degli uffici e dei servizi degli enti in cui è prevista la dirigenza. Negli enti privi di dirigenza, l'ulteriore limite previsto dal comma secondo dell'art.110 TUEL per la stipulazione di contratti a tempo determinato con dirigenti, alte specializzazioni o funzionari dell'area direttiva al di fuori della dotazione organica, è quello dell'assenza di professionalità analoghe presenti all'interno dell'ente.

In tal caso il limite quantitativo è il cinque per cento della dotazione organica dell'ente arrotondando il prodotto all'unità superiore, o di una unità negli enti con una dotazione organica inferiore alle venti unità.

Occorre ora accertare se ed entro quali limiti la disciplina suddetta, riferita agli Enti locali, abbia avuto un'implicita modificazione con la disciplina recata dal d.lgs. n.150/2009, che ha novellato il d.lgs. n.165/2001 "Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche".

Nel procedere all'accertamento in parola, prima di affrontare la specifica questione relativa al conferimento di incarichi a contratto, occorre richiamare le finalità e l'ambito di applicazione del decreto n.165/2001, esplicitati nel decreto stesso: il decreto disciplina l'organizzazione degli uffici e i rapporti di lavoro e di impiego alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche (fra queste, i Comuni), tenuto conto delle autonomie locali e di quelle delle regioni e delle province autonome, nel rispetto dell'articolo 97, comma primo, della Costituzione, al fine di accrescere l'efficienza delle amministrazioni, di razionalizzare il costo del lavoro pubblico, di contenere la spesa complessiva per il personale, diretta e indiretta, entro i vincoli di finanza pubblica, e di realizzare la migliore utilizzazione delle risorse umane nelle pubbliche amministrazioni. Inoltre, le disposizioni del d.lgs. n.165/2001

costituiscono principi fondamentali ai sensi dell'articolo 117 della Costituzione (art. 1 d.lgs. cit.).

Specularmente, l'art. 88 TUEL, con una disposizione di chiusura del sistema, prevede che all'ordinamento degli uffici e del personale degli enti locali, ivi compresi i dirigenti ed i segretari comunali e provinciali, si applichino le disposizioni del decreto legislativo 3 febbraio 1993, n.29, e s.m.i. (ora d.lgs. n. 165/2001), e le altre disposizioni di legge in materia di organizzazione e lavoro nelle pubbliche amministrazioni, nonché quelle contenute nel TUEL stesso.

Il legislatore ha previsto, in tal modo, un espresso rinvio alla disciplina generale sul pubblico impiego anche per i dipendenti degli Enti locali, che possono trovare ulteriore specificazione in singole disposizioni del TUEL in relazioni alle peculiari caratteristiche delle Amministrazioni locali. Tali disposizioni speciali, in ogni caso, non possono che essere conformi ai principi generali che sovrintendono la disciplina della materia, in primo luogo ai fondamentali canoni di buon andamento e d'imparzialità della Pubblica Amministrazione sanciti dall'art.97 della Costituzione

Anche per la specifica disciplina della dirigenza degli Enti locali, che viene particolarmente in evidenza nella fattispecie in discorso, il TUEL opera un rinvio alla normativa generale sul pubblico impiego. Si rammenta, infatti, che l'art. 111 TUEL, a chiusura del capo III (dirigenza ed incarichi) del Titolo IV (organizzazione e personale) del Testo Unico, prevede che gli enti locali, tenendo conto delle proprie peculiarità, nell'esercizio della propria potestà statutaria e regolamentare, adeguano lo statuto ed il regolamento ai principi del capo III stesso e del capo II del decreto legislativo del 3 febbraio 1993, n.29, e s.m.i. (ora d. lgs. n.165/2001).

Richiamati i suddetti principi generali, occorre analizzare il contenuto della riforma dell'art. 19 del d.lgs. n. 165/2001 attuata da parte del d.lgs. 150/2009, per comprendere se l'attuale sistema sia applicabile agli Enti locali.

L'originaria formulazione dell'art. 19 cit. consentiva (comma 6) il conferimento di incarichi di funzione dirigenziale con contratto a termine entro il limite del 10 per cento della dotazione organica dei dirigenti appartenenti alla prima fascia e dell'8 per cento della dotazione organica di quelli appartenenti alla seconda fascia, a tempo determinato.

Nello stesso comma 6 era specificato che "tali incarichi sono conferiti a persone di particolare e comprovata qualificazione professionale, 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, 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".

L'art. 40, comma 1, lettera e) del d.lgs. n. 150/2009, ha modificato l'articolo 19, comma 6 cit., sostituendo, al terzo periodo, le parole «sono conferiti a persone di particolare e comprovata qualificazione professionale», con «sono conferiti, fornendone esplicita motivazione, a persone di particolare e comprovata qualificazione professionale, non rinvenibile nei ruoli dell'Amministrazione». Inoltre, le "concrete esperienze di lavoro maturate" dai soggetti ai quali è conferito l'incarico, devono ora essere almeno quinquennali.

Infine, dopo il comma 6 cit. sono stati inseriti il comma 6-bis, sulle modalità di calcolo della quota di dirigenti a contratto ammissibili ("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") ed il comma 6-ter ("Il comma 6 ed il comma 6-bis si applicano alle amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2.").

Da ultimo, il decreto 141/2011, aggiungendo il comma 6-quater all'articolo 19 del decreto 165/2011, ha innovato ulteriormente stabilendo che la percentuale massima di dirigenti a contratto per gli enti locali, assunti in base all'articolo 110, comma 1, del decreto 267/2000, è pari **al 18%** dei posti in dotazione organica della medesima qualifica, con arrotondamento del quoziente all'unità superiore se il primo decimale è pari o superiore a cinque, e all'unità inferiore, in caso contrario.

La norma si applica, però, solo gli enti locali collocati nella classe di maggiore virtuosità delle quattro previste dall'articolo 20 del decreto legge 98/2011 e individuate con decreto del Ministro dell'Economia, in ogni caso, la classificazione degli enti nelle quattro classi di virtuosità partirà dal 2012.

Un secondo intervento fa salvi, altresì, i contratti dirigenziali a termine stipulati prima del 09.03.2011 anche oltre la limitazione vigente, purché realizzati nel rispetto delle norme sulle spese di personale e delle assunzioni a tempo determinato.

Vi sono quindi scaglioni temporali ben chiari che si possono così riassumere:

- gli incarichi affidati entro il 9 marzo, anche se superiori all'8%, sono validi fino a scadenza;

- gli incarichi affidati dopo il 9 marzo superiori all'8% non rispettano le norme vigenti (potrebbero rientrare nella casistica gli incarichi affidati dalle amministrazioni che sono andate al voto quest'anno). Solamente quando saranno pubblicati i decreti per stabilire gli enti virtuosi, l'ente "virtuoso" potrà passare dall'8% al 18 per cento.

Le modifiche sopra riportate alla disciplina del conferimento di incarichi dirigenziali a contratto, come già accennato, riconducono la normativa sulla dirigenza pubblica ai principi generali di imparzialità e di buon andamento dell'azione amministrativa più volte richiamati dalla giurisprudenza costituzionale, in particolare in occasione di pronunce attinenti il cd. "spoils system" nelle amministrazioni dello Stato (Corte Cost., Sentenza n.103/2007, in cui è affermato, fra l'altro, che il rapporto di ufficio, pur se caratterizzato dalla temporaneità dell'incarico, deve essere connotato da specifiche garanzie, le quali presuppongono che esso sia regolato in modo tale da assicurare la tendenziale

continuità dell'azione amministrativa e una chiara distinzione funzionale tra i compiti di indirizzo politico-amministrativo e quelli di gestione.

Richiamati tali principi, ora espressi dal legislatore nella novella all'art. 19 d.lgs. n.165/2001, si ribadisce che la disciplina statale suddetta trova necessariamente il proprio limite nell'autonomia statutaria e regolamentare costituzionalmente garantite, in materia, alle autonomie locali.

L'art.117 Cost. intesta la competenza legislativa esclusiva allo Stato in materia di "ordinamento e organizzazione amministrativa dello Stato e degli enti pubblici nazionali" (comma 2, lett. g), mentre lo stesso articolo prevede che "i Comuni, le Province e le Città metropolitane hanno potestà regolamentare in ordine alla disciplina dell'organizzazione e dello svolgimento delle funzioni loro attribuite" (comma 5 art. cit.).

La disciplina sul limite del conferimento di una determinata tipologia di incarichi dirigenziali, qual è quella contenuta nell'art.110 TUEL, attiene a quest'ultimo ambito, rientrando specificamente nel potere-dovere di ciascun Comune di provvedere alla propria organizzazione amministrativa, che deve esplicitarsi in una scelta autonoma, in primo luogo nello Statuto e quindi nel pertinente regolamento di organizzazione e della dirigenza. La normativa in esame, quindi, se attiene alla disciplina del rapporto di lavoro della dirigenza pubblica statale, sulla quale incide la riforma, attiene anche ad un aspetto della disciplina dell'organizzazione delle Amministrazioni che, nel caso delle autonomie locali, è riservato alla sfera dell'autodeterminazione del modello organizzativo più consono alla realtà locale.

Peraltro, la novella non può ritenersi riconducibile ai titoli di legittimazione della potestà legislativa statale contenuti nell'art. 117, secondo e terzo comma, Cost. quali l'«ordinamento civile» o il «coordinamento della finanza pubblica».

Riguardo a quest'ultimo aspetto, si deve rammentare che la giurisprudenza costituzionale ha chiarito che le norme statali che fissano limiti alla spesa delle Regioni e degli enti locali sono da ritenersi principi fondamentali di "coordinamento della finanza pubblica" soltanto se si limitano a porre obiettivi di riequilibrio della medesima, intesi nel senso di un transitorio contenimento complessivo, anche se non generale, della spesa corrente e se non prevedono in modo esaustivo strumenti o modalità per il perseguimento dei suddetti obiettivi (sentenze n. 412

e n. 169 del 2007; n. 88 del 2006). Circostanze, queste ultime, che non ricorrono nella normativa in esame.

È appena il caso di osservare che non può sostenersi che la novella in discorso abbia la finalità di contenimento della spesa pubblica complessiva per la remunerazione delle funzioni dirigenziali, posto che il conferimento di incarichi di dirigente a contratto entro i limiti della dotazione organica (così come consentito, per gli Enti locali, dall'art. 110, primo comma, TUEL) non può avere l'effetto di determinare alcuna maggiore spesa per l'Amministrazione.

Sul punto, gli unici limiti espressamente stabiliti per gli Enti locali sono contenuti nel secondo comma dell'art.110 TUEL, per gli Enti locali di minore dimensione, per i quali il legislatore ha espressamente inteso privilegiare la valorizzazione delle professionalità interne rispetto al ricorso a soggetti esterni, coerentemente con la ratio di ottimizzazione delle risorse pubbliche che caratterizza in generale la normativa in materia di personale dipendente e che, per molti versi, pervade anche la disciplina degli incarichi esterni di natura non subordinata (peraltro, rientra fra le condizioni legittimanti il conferimento d'incarichi individuali nella P.A., di cui all'art.7, comma 6, d.lgs. n. 165/2001, che l'Amministrazione abbia preliminarmente accertato l'impossibilità oggettiva di utilizzare le risorse umane disponibili al suo interno). L'applicazione del comma 6 dell'art. 19 del d.lgs. n. 165 del 2001, come riformulato dall'art.40 del decreto di riforma, comporterebbe, al contrario (con l'estensione del limite delle quote percentuali rispetto alla dotazione organica a tutti gli incarichi dirigenziali a contratto, insieme alla riserva di tali incarichi ai soli soggetti estranei all'Amministrazione conferente), la preclusione al conferimento di incarichi dirigenziali al personale interno non avente qualifica di dirigente.

Quanto al dato testuale del comma 6-bis dell'art.19 d.lgs. n.165/2001, esso si riferisce a "dirigenti di prima o seconda fascia", richiamando esplicitamente la distinzione in fasce della dirigenza dello Stato, che non è prevista, al contrario, per la dirigenza degli enti locali e depone, pertanto, per l'inapplicabilità dello stesso alla dirigenza degli Enti locali.

Inoltre, occorre ricordare che opera in materia la clausola di specialità di cui all'art 1, comma 4 TUEL che, in ossequio al principio di autonomia degli Enti locali, stabilisce che le leggi della Repubblica non possono

introdurre deroghe al testo unico se non mediante espressa modificazione delle sue disposizioni.

Il testo dell'art.110 TUEL non è stato espressamente modificato dal decreto legislativo di riforma (neppure rientra, in tutto o in parte, tra le abrogazioni disposte dall'art.72 del decreto stesso) e l'art.74, comma 2, d.lgs. n. 150/2009 dispone che "gli articoli 3, 4, 5, comma 2, 7, 9, 15, comma 1, 17, comma 2, 18, 23, commi 1 e 2, 24, commi 1 e 2, 25, 26, 27, comma 1, e l'articolo 62, commi 1-bis e 1-ter recano norme di diretta attuazione dell'articolo 97 della Costituzione e costituiscono principi generali dell'ordinamento ai quali si adeguano le regioni e gli enti locali, anche con riferimento agli enti del Servizio sanitario nazionale, negli ambiti di rispettiva competenza".

Nei limiti dell'autonomia riconosciuta agli Enti locali in materia, (e ribadita dall'art. 27 del D.Lgs n. 165/2001 e s.m.i.) questi adegueranno i propri statuti e regolamenti ai suddetti principi, ferma restando l'immediata vigenza delle disposizioni espressamente dichiarate applicabili anche agli Enti locali stessi, esplicitate nell'art. 74, primo comma, del d.lgs. n. 150/2009.

In forza dell'autonomia organizzativa loro riconosciuta dalla Costituzione, i Comuni, nei limiti di cui all'art.110 TUEL, possono disciplinare con le modalità più corrispondenti alla singola realtà locale i propri Uffici e le tipologie di incarichi da conferire ai dirigenti ad essi preposti. In tal modo potranno conferire incarichi temporanei tenendo comunque presente, da un lato, i limiti imposti dai principi di sana gestione delle risorse pubbliche a disposizione degli enti; d'altro lato, dell'eccezionalità della disposizione di cui all'art. 110 TUEL nel sistema del conferimento d'incarichi dirigenziali. In proposito in materia di stabilizzazioni, corre l'obbligo di ricordare che la Corte ha sempre evidenziato che "la norma contenuta nell'art. 110 più volte citato, che trova corrispondenza nell'art. 19, comma 6, del d.lgs. 165/2001 rivolto alle pubbliche amministrazioni, ha inteso fornire al sindaco uno strumento per affidare incarichi di rilievo sulla base dell'*intuitus personae*, anche al di fuori di un rapporto di dipendenza stabile e oltre le dotazioni organiche. Tale criterio, risultando estraneo ai principi costituzionali che presiedono al reclutamento del personale pubblico, ha carattere eccezionale e temporaneo: il comma 3 dell'art. 110 limita la durata degli incarichi a contratto a quella del mandato elettivo del

sindaco che ha conferito l'incarico, mentre il comma 2 consente una maggiorazione del compenso corrisposto anche in considerazione della temporaneità del rapporto. Negli incarichi dirigenziali a contratto, la temporaneità del rapporto di lavoro è, peraltro, in linea con la temporaneità dell'incarico dirigenziale". Analoga attenzione dovrà, quindi, essere posta alle modalità di conferimento degli incarichi in discorso, che devono prevedere adeguate forme procedurali idonee a garantire l'oggettività e la trasparenza nella selezione del personale dirigenziale. In proposito, giova ricordare quanto già evidenziato dal Dipartimento della Funzione pubblica nella direttiva 19 dicembre 2007 n. 10, concernente "Affidamento, mutamento e revoca degli incarichi di direzione di uffici dirigenziali", ossia che "pur essendo insiti nelle procedure per l'individuazione dei soggetti cui conferire un incarico dirigenziale il carattere della discrezionalità ed un margine più o meno ampio di fiduciarità, è indispensabile che le amministrazioni assumano la relativa determinazione con una trasparente ed oggettiva valutazione della professionalità e delle caratteristiche attitudinali. (...) La norma impone una valutazione di tipo relativo, che tenga conto delle attitudini e delle capacità professionali del dirigente rispetto alla tipologia di obiettivi prefissati, ossia gli obiettivi che il dirigente sarà tenuto a perseguire in virtù della competenza ordinaria dell'ufficio cui verrà preposto e degli obiettivi di direttiva fissati dal vertice politico. E' chiaro che la considerazione delle attitudini e capacità professionali non potrà basarsi su valutazioni meramente soggettive, ma dovrà essere ancorata quanto più possibile a circostanze oggettive (...)

L'esigenza di operare scelte discrezionali ancorate a parametri quanto più possibili oggettivi e riscontrabili evidenzia l'opportunità che le Amministrazioni si dotino preventivamente di un sistema di criteri generali per l'affidamento, il mutamento e la revoca degli incarichi. Ciò al fine di consolidare anche in questo settore la trasparenza in modo da favorire la fiducia dei dirigenti nel funzionamento dell'organizzazione e ridurre le possibilità di contenzioso". Da ultimo, si rammenti che la valorizzazione della competenza della dirigenza incaricata e l'effettiva necessità organizzativa di ricorrere agli incarichi sono fra i presupposti imprescindibili per non incorrere in comportamenti gestionali censurabili sotto il profilo della responsabilità amministrativa (sul punto, Corte dei conti, Sez. Giur. Lombardia, Sent. 24.3.2009, n.165).

Conclusivamente, in virtù dell'autonomia organizzativa costituzionalmente riconosciuta agli Enti locali e nell'attuale assenza di un intervento legislativo espresso sul punto, è da ritenere che le disposizioni di cui all'art. 110 TUEL siano vigenti anche dopo l'entrata in vigore del d.lgs. n.150/2009, che ha recato una significativa riforma delle modalità e dei limiti di conferimento di incarichi dirigenziali a contratto a tempo determinato nelle amministrazioni pubbliche così come ribadito anche dalla delibera delle Sezioni Riunite n. 13/CONTR/11. La normativa in questione è espressamente dichiarata applicabile agli incarichi con qualifiche dirigenziali o di alta specializzazione, restando esclusi i funzionari di categoria D che non rivestano quest'ultima qualificazione.

Circa le modalità di affidamento dell'incarico con contratto a tempo determinato la giurisprudenza della Corte Costituzionale (sentenze n. 103 e 104 del 2007 e sentenza n. 161 del 2008) ha espresso un chiaro orientamento volto ad escludere l'esistenza di una dirigenza di fiducia e dunque la possibilità di una interpretazione della normativa vigente nel senso di ammettere la scelta discrezionale, senza limiti, dei soggetti esterni all'ente cui conferire gli incarichi, nonché la necessità di forme di pubblicità che assicurino la trasparenza, procedure comparative anche non concorsuali, richiedendo quindi una procedimentalizzazione dell'iter da seguire".

La verifica dell'esistenza di specifiche qualificazioni professionali riguarda esclusivamente i dirigenti a tempo indeterminato; l'esito negativo di detta verifica consente di attivare le procedure per il conferimento di incarichi dirigenziali sia a soggetti esterni all'amministrazione, sia a personale interno non avente qualifica dirigenziale, in possesso dei requisiti a tal fine prescritti; in tale ultimo caso sarebbe opportuno prevedere criteri specifici e premianti di valutazione della qualificazione maturata all'interno dell'ente.

La procedura rivolta a soggetti diversi dai dirigenti dell'ente deve avere caratteri sostanziali di pubblicità e selettività, da definire a livello regolamentare e, nel caso di conferimento di un incarico dirigenziale a funzionari dell'ente, la conseguenza nel rapporto di lavoro esistente è la collocazione in aspettativa, e non la conclusione del rapporto di lavoro stesso.

P. Q. M.

Nelle considerazioni esposte è il parere della Sezione.

DISPONE

che copia della presente deliberazione, a cura della Segreteria, sia trasmessa al Sindaco del Comune medesimo.

Così deliberato a L'Aquila, nelle Camere di consiglio del 12 luglio e del 9 settembre 2011.

L'Estensore

F.to Oriana CALABRESI

Il Presidente

F.to Maurizio TOCCA

Depositata in Segreteria il 5/12/2011

Il Funzionario preposto al Servizio di Supporto

F.to dott. Alfonsino MOSCA