

## CORTE DEI CONTI

### SEZIONE REGIONALE DI CONTROLLO PER LA CAMPANIA

Parere n. 5 /2011

Composta dai seguenti magistrati:

Presidente di Sezione	Dr Mario G.C. Sancetta	Presidente
Consigliere	Dr Raffaele Del Grosso	relatore
Consigliere	Dr Silvano Di Salvo	
Consigliere	Dr Tommaso Viciglione	
Consigliere	Dr Corradino Corrado	
Consigliere	Dr Francesco Uccello	
Primo Referendario	Dr.ssa Laura Cafasso	

ha adottato la seguente deliberazione nell'adunanza del 10 gennaio 2011

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

Vista la legge costituzionale 18 ottobre 2001 n° 3;

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;

Visto il r.d. 12 luglio 1934, n° 1214 e le successive modificazioni ed integrazioni, recante l'approvazione del testo unico delle leggi sulla Corte dei conti;

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, approvato dalle Sezioni riunite con deliberazione n° 14/DEL/2000 del 16 giugno 2000 e successive modificazioni;

Vista, in particolare, la deliberazione n° 229 del Consiglio di Presidenza della Corte dei conti, approvata in data 19 giugno 2008 ai sensi dell'art. 3, comma 62, della legge 24 dicembre 2007 n° 244;

Visto il parere reso dal Coordinamento delle Sezioni regionali di controllo con nota prot. n° 7469 in data 22 giugno 2009;

Vista la deliberazione n° 9/SEZAUT/2009/INPR della Sezione delle autonomie della Corte dei conti in data 4 giugno-3 luglio 2009;

Visto l'art. 17, comma 31, del decreto-legge 1° luglio 2009 n° 78, convertito nella legge 3 agosto 2009 n° 102;

Vista la deliberazione della Sezione regionale di controllo per la Campania n° 74/2009 del 30 settembre 2009;

Viste, altresì, la deliberazione n° 8/AUT/2008 del 12 maggio-4 luglio 2008 la nota del Presidente della Corte dei conti n° 2789 del 28 settembre 2009;

Vista la nota prot. n°. 46385 del 16 dicembre 2010, con la quale il Commissario Straordinario del Comune di Pozzuoli (Na) ha inoltrato richiesta di parere ai sensi dell'art. 7, comma 8, della legge 5 giugno 2003 n° 131;

VISTA l'ordinanza del Presidente di questa Sezione n. 1 /2011 con la quale la questione è stata deferita all'esame collegiale della Sezione;

UDITO il relatore consigliere Raffaele Del Grosso;

Ritenuto in fatto:

Con la nota sopra citata il Commissario Straordinario del Comune di Pozzuoli (Napoli) ha chiesto alla Sezione un parere in ordine alle "...modalità di adeguamento del d.lgs 165/2001 nella parte relativa alla possibilità, da parte dell'ente locale, di fare ricorso a incarichi a contratto a tempo determinato per la copertura di posti di responsabili dei servizi o degli uffici, di qualifica dirigenziale o di alta specializzazione...".

A tal proposito, rappresenta che: "...a differenza di quanto stabilito dall'art.110 Tuel, che non detta limiti numerici, se non relativamente agli incarichi fuori dotazione organica, l'art.19, comma 6, del d.lgs 165/2001 limita l'affidamento di incarichi a tempo al 10 per cento della dotazione organica dei dirigenti appartenenti alla prima fascia e all'8 per cento della dotazione organica dei dirigenti appartenenti alla seconda fascia. Quanto alla durata, l'art.110 del Tuel

precisa che i contratti non possono avere durata superiore al mandato elettivo mentre l'art.19, comma 6, del d.lgs 165/2001 precisa che la durata di tali incarichi non può eccedere, per gli incarichi di funzione dirigenziale di seconda fascia, il termine di tre anni e, per gli altri incarichi di funzione dirigenziale, il termine di cinque anni..."

In particolare, il Commissario straordinario chiede di acquisire parere "...sul corretto comportamento da assumere in sede di adeguamento del regolamento degli uffici e dei servizi ai principi contemplati dall'art.19, comma 6, del predetto decreto legislativo 165/2001..." sull'avviso che "...nel recepire i principi contenuti nel d.lgs 165/2001, il regolamento degli uffici e dei servizi possa superare i contenuti normativi dell'art.110 riguardo ai limiti percentuali dell'08 o del 10 per cento esclusivamente riferibili alle tipologie dirigenziali statali individuando ragionevoli limiti che, pur superando le percentuali anzidette, tengano conto dell'eccezionalità del ricorso a tale procedura derogatoria, ma contemplino, altresì, l'esigenza di garantire, comunque, la funzionalità degli uffici. Inoltre, che detto regolamento possa prevedere che il conferimento degli incarichi superi il termine del mandato elettivo e non ecceda, comunque, l'ulteriore limite dei cinque anni, non rinnovabile..."

Considerato in diritto:

In via preliminare va verificata da parte della Sezione l'ammissibilità della richiesta di parere sia sotto il profilo soggettivo, ossia della legittimazione del soggetto proponente, sia sotto il profilo oggettivo, avuto riguardo all'attinenza del parere richiesto alle materie di contabilità pubblica.

Sotto il profilo soggettivo, ricorda la Sezione che l'art. 7, comma 8, della legge n.131/2003 prevede che gli Enti locali possano chiedere pareri in materia di contabilità pubblica alle Sezioni regionali di controllo della Corte dei conti "di norma, tramite il Consiglio delle Autonomie Locali".

Riguardo a tale punto, ritiene la Sezione non esservi motivo per discostarsi dall'orientamento sin qui seguito da tutte le Sezioni regionali di controllo, secondo cui nelle more dell' istituzione di detto Organismo – come nel caso della Regione Campania, il cui Statuto, che lo prevede e disciplina, è stato di recente approvato in via definitiva – non possa esservi motivo di preclusione per l'esercizio di una facoltà attribuita dalla legge agli Enti locali ed alla stessa Regione. Nell'attesa dell'istituzione del predetto Organismo nella regione Campania, pertanto, la Sezione ritiene che gli Enti territoriali possano avanzare direttamente le istanze tramite i propri organi muniti di rappresentanza legale esterna.

Nella fattispecie, la richiesta, in quanto formulata dal Commissario Straordinario, organo munito della rappresentanza legale esterna del Comune ai sensi dell'art. 50 del T.U. 18 agosto 2000, n. 267, è da ritenere ammissibile sotto il profilo soggettivo.

Per quanto riguarda l'ammissibilità sotto il profilo oggettivo, va precisato che il quesito in trattazione attiene indubbiamente alla materia della contabilità pubblica (da intendersi come la disciplina dei bilanci e dei relativi equilibri, l' acquisizione delle entrate, l' organizzazione finanziaria contabile, la gestione delle spese, l' indebitamento e la rendicontazione), nonché riveste caratteri di generalità ed astrattezza ed è diretta a interpretazione di normativa.

Va dato ingresso, pertanto, all'esame nel merito del quesito prospettato, in riferimento al quale occorre richiamare la normativa essenziale di settore.

Preliminarmente, l'art. 40, comma 1, lett. f), del D. Lgs. 27 ottobre 2009, n. 150 (Attuazione della Legge 4 marzo 2009, n. 15, in materia di ottimizzazione della produttività del lavoro pubblico e di efficienza e trasparenza delle pubbliche amministrazioni) introduce, nell'art. 19 del D.lgs. 30 marzo 2001, n. 165 (Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche), il comma 6-ter, in base al quale i precedenti commi 6 e 6-bis del citato articolo 19 si applicano anche alle Amministrazioni di cui all'art. 1, comma 2, del D.lgs. n. 165/2001 e, dunque, anche alle Regioni e agli enti locali.

La disciplina dell'art. 19 del D.lgs. n. 165/2001, come modificata dal D.lgs. n. 150/2009, appare in conflitto con l'art. 110, comma 1, del TUEL che, in tema di incarichi a contratto, prevede: "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. 2. Il regolamento sull'ordinamento degli uffici e dei servizi, negli enti in cui è prevista

la dirigenza, 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, fermi restando i requisiti richiesti per la qualifica da ricoprire. Tali contratti sono stipulati in misura complessivamente non superiore al 5 per cento del totale della dotazione organica della dirigenza e dell'area direttiva e comunque per almeno una unità. Negli altri enti, il 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, solo in assenza di professionalità analoghe presenti all'interno dell'ente, contratti a tempo determinato di dirigenti, alte specializzazioni o funzionari dell'area direttiva, fermi restando i requisiti richiesti per la qualifica da ricoprire. Tali contratti sono stipulati in misura complessivamente non superiore al 5 per cento della dotazione organica dell'ente arrotondando il prodotto all'unità superiore, o ad una unità negli enti con una dotazione organica inferiore alle 20 unità".

Il comma 6 dell'art. 19 del D.lgs. n. 165/2001, con successive modifiche ed integrazioni tra le quali, da ultimo, quelle apportate dal D.lgs. n. 150/2009 – disciplina le condizioni per l'affidamento di incarichi dirigenziali a soggetti esterni all'amministrazione conferente; in particolare, contempla precetti relativi alla qualificazione professionale ed alle precedenti esperienze lavorative del soggetto esterno, alla durata massima dell'incarico, all'indennità d'integrazione del trattamento economico, alle conseguenze del conferimento dell'incarico su un eventuale preesistente rapporto di impiego pubblico e, infine, alla percentuale massima di incarichi conferibili a soggetti esterni: "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".

Quanto alla modalità di calcolo della percentuale massima di incarichi conferibili a soggetti esterni indicata nel suindicato comma 6, il comma 6-bis dell'art. 19 del D.lgs n.165/2001, introdotto dal D.lgs n. 150/2009, prescrive: "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".

Rileva il Collegio che, su fattispecie analoga, riguardante la disciplina normativa applicabile agli incarichi dirigenziali negli enti locali alla luce della riforma operata dal D.lgs n.150/2009, si sono espresse altre Sezioni di questa Corte in sede consultiva, con soluzioni interpretative difformi.

Al riguardo, la Sezione regionale di controllo per la Lombardia, con deliberazione n. 308/2010/PAR depositata il 17 marzo 2010, ritiene che le disposizioni di cui all'art.110 del TUEL debbano considerarsi vigenti anche dopo l'entrata in vigore del D.lgs n. 150/2009 sulla base delle seguenti considerazioni: "...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...". "...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)...". "...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...".

Di diverso avviso la Sezione regionale di controllo per la Puglia che, con deliberazione n.44/PAR/2010 depositata il 17 giugno 2010, osserva: "...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 speciali*. 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...".

La Corte Costituzionale, con sentenza 12 novembre 2010 n.324 ha dichiarato in parte inammissibili ed in parte non fondate le questioni di legittimità costituzionale dell'art.40, comma 1, lettera f) del D.lgs n.150/2009 per quanto concerne l'applicabilità a tutte le amministrazioni pubbliche (ex comma 6-ter dell'art.19 del d.lgs n.165/2001 in tema di incarichi dirigenziali conferiti a soggetti esterni all'amministrazione. Con pronuncia n.324/2010, la Corte Costituzionale, altresì, ha affermato che "non sussiste violazione deli artt.117, terzo e quarto comma, e 119 Cost., perché la norma impugnata non attiene a materie di competenza concorrente (coordinamento della finanza pubblica) o residuale regionale (organizzazione delle

Regioni e degli uffici regionali, organizzazione degli enti locali), bensì alla materia dell'ordinamento civile di competenza esclusiva statale".

Rileva il Collegio che per questioni analoghe e quelle oggetto di quesito, la Sezione regionale di controllo per il Piemonte, con deliberazione n.75/2010/PAR depositata il 25 novembre 2010, ha sospeso la pronuncia ed ha disposto la rimessione alle Sezioni Riunite ai sensi dell'art.17, comma 31, del D.L. 1 luglio 2009 n.78 convertito nella legge 3 agosto 2009 n.102, ritenendo che le questioni sollevate non siano di rilevanza meramente locale, ma impingano in una problematica di carattere generale, sulla quale, peraltro, è insorto contrasto giurisprudenziale tra Sezioni della Corte dei conti e che, quindi, sia necessaria un'uniformità d'indirizzo ed una superiore ponderazione di tutti gli interessi coinvolti pertinenti ai diversi livelli di governo della Repubblica, che solo in sede nazionale può avvenire compiutamente.

Alla luce di tutto quanto sopra esposto, la Sezione ritiene di uniformarsi a quanto deliberato dalla Sezione regionale di controllo per il Piemonte

**P.Q.M.**

**la Sezione regionale di controllo per la Campania**

- sospende la pronuncia e dispone la rimessione degli atti alle Sezioni Riunite, per il tramite del Presidente della Corte dei conti, ai sensi dell'art. 17, comma 31, del D.L. 1° luglio 2009, n. 78, convertito nella Legge 3 agosto 2009, n. 102, ai fini della "pronuncia di orientamento generale sulle questioni risolte in maniera difforme dalle sezioni regionali di controllo".

- dispone, altresì, che copia della presente deliberazione venga trasmessa, per il tramite del Dirigente del Servizio di supporto, al Commissario Straordinario del Comune di Pozzuoli.  
*Così deliberato in Napoli nella Camera di Consiglio del 10 gennaio 2011.*

IL RELATORE  
(Dr. Raffaele Del Grosso)

IL PRESIDENTE  
(Dr. Mario G.C. Sancetta)

Depositato in Segreteria in data 10 gennaio 2011

Il Dirigente del servizio di supporto  
(dott. Nicola Francioni)