



REPUBBLICA ITALIANA

la

CORTE DEI CONTI

Sezione di controllo della Regione autonoma Friuli Venezia Giulia

V Collegio

composto dai seguenti magistrati:

PRESIDENTE: dott. Antonio De Salvo

CONSIGLIERE: avv. Fabrizio Picotti

REFERENDARIO: dott.ssa Innocenza Zaffina (relatore)

**Deliberazione del 10 marzo 2011. Comune di Udine. Motivato
avviso in tema di interpretazione e applicazione dell'articolo 19
del decreto legislativo 165/2001.**

* * * * *

VISTO l'articolo 100, comma 2, della Costituzione;

VISTA la legge costituzionale 31 gennaio 1963, n. 1 e successive modifiche ed integrazioni (Statuto speciale della Regione Friuli Venezia Giulia);

VISTA la legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3, recante "Modifiche al titolo V della parte seconda della Costituzione";

VISTO il testo unico delle leggi sull'ordinamento della Corte dei conti, approvato con regio decreto 12 luglio 1934 n. 1214, e successive modificazioni ed integrazioni;

VISTA la legge 14 gennaio 1994, n. 20 recante disposizioni in

materia di giurisdizione e di controllo della Corte dei conti e successive modifiche e integrazioni;

VISTO l'art. 33, comma 4, del decreto del Presidente della Repubblica 25 novembre 1975, n. 902, così come modificato dall'art. 3 del decreto legislativo 15 maggio 2003, n. 125, secondo cui la Sezione di controllo della Corte dei conti della regione Friuli Venezia Giulia, a richiesta dell'amministrazione controllata, può rendere motivati avvisi sulle materie di contabilità pubblica;

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 n.9/SEZAUT/2009 del 4 giugno 2009 recante "Modifiche ed integrazioni degli indirizzi e criteri generali per l'esercizio dell'attività consultiva da parte delle Sezioni regionali di controllo";

VISTO l'art. 12 del Regolamento per l'organizzazione ed il funzionamento della Sezione, adottato con le deliberazioni n. 2/Sez.PI./2004 e n. 5/Sez.PI./2004 ai sensi dell'art. 37 del decreto del Presidente della Repubblica 25 novembre 1975 n. 902, sostituito dall'art. 7 del D. Lgs. 125/2003;

VISTA la deliberazione n. 4/Sez.PI./2004, come modificata dalla deliberazione n. 19/Sez.PI./2004, e successivamente aggiornata dalla deliberazione n. 27/Sez.PI./2007 che stabilisce le modalità, i limiti ed i requisiti di ammissibilità dell'attività consultiva della Sezione;

VISTA la deliberazione della Sezione Plenaria n.

343/2010/INPR del 22 dicembre 2010 con la quale è stato approvato il programma delle attività di controllo della Sezione per l'anno 2011;

VISTA l'ordinanza presidenziale n. 7/2011 del 9 febbraio 2011, relativa alle competenze ed alla composizione dei Collegi della Sezione;

VISTA la richiesta di motivato avviso avanzata dal Comune di Udine con nota n. 135810 del 10 novembre 2010, integrata con nota n. 138128 del 15 novembre 2010, acquisita in data 16 novembre 2010 al n. 4171 del protocollo della Sezione, avente ad oggetto la disciplina del conferimento di incarichi dirigenziali ai sensi dell'art. 110, comma 1 del d. lgs. 267/2000, alla luce dell'articolo 19 del decreto legislativo 165/2001 come modificato e integrato dall'art. 40, comma 1, lettera f) del decreto legislativo 150/2009;

VISTA la deliberazione n. 342 del 15 dicembre 2010 con la quale questa Sezione, attesi gli orientamenti difformi di alcune Sezioni regionali di controllo della Corte sulla questione oggetto della richiesta di parere, ha interessato il Presidente della Corte dei conti per avviare il procedimento di deferimento di una questione di massima di particolare rilevanza alle Sezioni riunite in sede di controllo, ai sensi dell'art. 17, comma 31, del D.L. n. 78/2009 (conv. in L. n. 102/2009), e ha ritenuto di attendere la relativa pronuncia;

VISTA la deliberazione n. 12 dell' 8 marzo 2011 con la quale le Sezioni Riunite in sede di controllo hanno adottato la pronuncia sulla questione di massima avente ad oggetto: la possibilità per un ente locale di conferire incarichi dirigenziali a tempo determinato per posti

in dotazione organica ex art. 110, comma 1 del TUEL anche dopo l'entrata in vigore del d.lgs. 150/2009, che ha esteso a tutte le amministrazioni pubbliche l'applicazione dei commi 6 e 6-*bis* dell'art. 19 del d.lgs. 165/2001, e, in caso positivo, quale sia la percentuale massima di incarichi ritenuta applicabile;

CONSIDERATO che, ai sensi del citato art. 17, comma 31, del D.L. n. 78/2009 (conv. in L. n. 102/2009), questa Sezione regionale di controllo è tenuta a conformarsi alle pronunce di orientamento generale adottate dalle Sezioni riunite;

VISTA l'ordinanza presidenziale n. 13 del 10 marzo 2011 con la quale è stato convocato il V Collegio per il giorno 10 marzo 2011 alle ore 12.00 presso la sede della Sezione per la discussione dei temi relativi all'emanando motivato avviso;

UDITO nella Camera di consiglio del 10 marzo 2011 il relatore dott.ssa Innocenza Zaffina;

Premesso

Con la nota indicata in epigrafe il Sindaco del Comune di Udine ha esposto quanto segue: l'articolo 110 del decreto legislativo 267/2000 (cd. TUEL) non prescrive alcun tipo di limitazione numerica per il conferimento di incarichi dirigenziali a tempo determinato riferiti ai posti di dirigenti in dotazione organica, limitandosi a un mero rinvio alla previsione statutaria dell'ente. Considerato che l'articolo 19 del decreto legislativo 165/2001 come modificato e integrato dall'articolo 40 del decreto legislativo 150/2009 prevede che *"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 afferenti alla prima fascia dei ruoli di cui all'articolo 23 e dell' 8 per cento della dotazione organica di quelli afferenti alla seconda fascia, a tempo determinato ai soggetti indicati dal presente comma (...)"; considerato altresì che il citato articolo 40 del decreto legislativo 150/2009 ha esteso l'applicazione dei commi 6 e 6 bis dall'articolo 19 del decreto legislativo 165/2001 a tutte le amministrazioni pubbliche di cui all'articolo 1, comma 2, del Testo unico del pubblico impiego, tra le quali sono annoverati anche gli enti locali e che tale normativa è in palese conflitto con la norma di cui all'articolo 110 del TUEL, il Comune chiede se nel conferire incarichi dirigenziali a tempo determinato per posti in dotazione organica, deve rispettare le percentuali di cui al citato comma 6 dell'articolo 19 del decreto legislativo 165/2001 o è tuttora vigente ed applicabile l'articolo 110, comma 1, del TUEL e se, qualora tali percentuali fossero ritenute applicabili (10 per dirigenti di prima fascia e 8 per quelli di seconda fascia), è possibile sommare le stesse avendo presente l'assenza della distinzione per fasce nella dirigenza degli Enti locali.

Questa Sezione, nella deliberazione n. 342 del 15 dicembre 2010, attesi gli orientamenti difformi di alcune Sezioni regionali di controllo della Corte sulla questione oggetto della richiesta di parere, ha interessato il Presidente della Corte dei conti per avviare il procedimento di deferimento alle Sezioni riunite in sede di controllo ai sensi dell'art. 17, comma 31, del D.L. n. 78/2009 (conv. in L. n. 102/2009) e ha pertanto ritenuto di attendere la relativa pronuncia.

* * * * *

**Sui requisiti di ammissibilità soggettiva ed oggettiva della
richiesta di motivato avviso.**

È opportuno in via preliminare precisare che le richieste di motivato avviso rivolte alla Sezione regionale di controllo per il Friuli Venezia Giulia trovano il loro fondamento nell'art. 33, comma 4, del decreto del Presidente della Repubblica 25 novembre 1975, n. 902, così come modificato dall'art. 3 del decreto legislativo 15 maggio 2003, n. 125, secondo cui la Sezione di controllo, a richiesta dell'amministrazione controllata, può rendere motivati avvisi sulle materie di contabilità pubblica.

Prima ancora dell'esame del merito delle richieste di motivato avviso, le Sezioni Regionali di controllo della Corte dei Conti verificano l'ammissibilità sia sotto il profilo soggettivo (legittimazione dell'organo richiedente), sia sotto quello oggettivo (attinenza del quesito alla materia della contabilità pubblica).

Ai fini della sussistenza dei requisiti di ammissibilità soggettiva si osserva che questa Sezione in composizione plenaria, nella delibera n. 18/Sez. Pl. del 12 ottobre 2004, ai fini dell'individuazione dei soggetti legittimati a rivolgere istanze di motivato avviso, ha precisato che l'ambito soggettivo della attività consultiva espletabile dalla Sezione del Friuli Venezia Giulia è determinato dall'articolo 3, comma 1, del d.lgs. 15 maggio 2003, n. 125, che individua le amministrazioni nei confronti delle quali la Sezione medesima esplica le attività di controllo sulla gestione.

Tra queste rientrano la regione e i suoi enti strumentali, gli enti locali territoriali e i loro enti strumentali, nonché le altre istituzioni pubbliche di autonomia aventi sede nella regione.

Sempre in relazione al profilo dell'ammissibilità soggettiva, si osserva che il soggetto legittimato a rivolgere alla Sezione richiesta di motivato avviso è individuato nell'organo di vertice dell'ente che, per il Comune, ai sensi dell'articolo 50, comma 2, d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267, è il Sindaco, e nel caso di specie la richiesta è ammissibile in quanto proveniente da tale organo.

Quanto all'ammissibilità oggettiva, la Sezione osserva che l'art. 33, comma 4, del decreto del Presidente della Repubblica 25 novembre 1975, n. 902, circoscrive i pareri che questa Sezione regionale di controllo della Corte dei Conti può esprimere alle materie della contabilità pubblica.

La Sezione Regionale per il Friuli Venezia Giulia, nella delibera n. 27/Sez. Pl. del 5 ottobre 2007, che è nuovamente intervenuta sulla materia già oggetto delle precedenti deliberazioni nn. 18/Sez.Pl./2004 19/Sez.Pl./2004, fissando i requisiti di ammissibilità delle richieste di motivato avviso, ha precisato che "le materie di contabilità pubblica sulle quali può esplicarsi l'attività consultiva della Sezione sono quelle tematiche in relazione alle quali essa ritiene di poter utilmente svolgere quella funzione di affermazione di principi attinenti la regolarità contabile e la corretta e sana gestione finanziaria che costituiscono l'essenza del suo ordinario controllo".

Nella citata delibera sono stati indicati gli ulteriori requisiti di

ammissibilità oggettiva delle richieste di motivato avviso costituiti dall'inerenza della richiesta a questioni:

- non astratte e/o di interesse generale;
- a scelte amministrative future e non ancora operate;
- per le quali non è pendente un procedimento presso la Procura regionale della Corte dei Conti;
- per le quali non è pendente un giudizio avanti ad organi giurisdizionali di qualsiasi ordine;
- per le quali non è pendente una richiesta di parere ad altre autorità od organismi pubblici;
- di cui sia stata data notizia all'organo di revisione economica e finanziaria o, se esistenti, agli uffici di controllo interno.

Sul quadro normativo sopra delineato è intervenuto il legislatore statale con le previsioni di cui all'art. 17, comma 31, del D.L. n. 78 del 2009 citato in premessa, il quale ha assegnato alle Sezioni riunite di questa Corte dei conti un potere di indirizzo interpretativo nei confronti delle Sezioni regionali di controllo competenti a rendere pareri in materia di contabilità pubblica, e ciò con la finalità di garantire la coerenza dell'unitaria attività svolta dalla Corte dei conti per le funzioni che ad essa spettano in materia di coordinamento della finanza pubblica.

La citata norma prevede altresì che tutte le Sezioni regionali di controllo "si conformano alle pronunce di orientamento generale adottate dalle Sezioni riunite". In seguito all'entrata in vigore della normativa in commento e al ricorrere di un contrasto interpretativo

tra Sezioni regionali di controllo, le Sezioni riunite in sede di controllo, con la deliberazione n. 54 del 17 novembre 2010, si sono soffermate sulla nozione di contabilità pubblica ritenendo che possono ritenersi ammissibili, accanto alle questioni riconducibili al concetto di contabilità pubblica - inteso come sistema di principi e norme che regolano l'attività finanziaria e patrimoniale dello Stato e degli enti pubblici – anche quelle materie che risultano connesse alle modalità di utilizzo delle risorse pubbliche, nel quadro di specifici obiettivi di contenimento della spesa sanciti dai principi di coordinamento della finanza pubblica, e in grado di ripercuotersi direttamente sulla sana gestione finanziaria dell'ente e sui pertinenti equilibri di bilancio. Si tende con ciò a evidenziare che alcune materie, tra cui quella sul personale (assunzioni, mobilità, incarichi di collaborazione) – in considerazione della rilevanza dei pertinenti segmenti di spesa, che rappresentano una parte consistente della spesa corrente degli enti locali – vengono a costituire inevitabili riferimenti cui ricorrere nell'ambito del coordinamento della finanza pubblica, per il conseguimento di obiettivi di riequilibrio finanziario, cui sono altresì preordinate misure di contenimento della complessiva spesa pubblica, nel quadro dei principi individuati dalla giurisprudenza costituzionale.

Ne consegue la previsione legislativa di limiti e divieti idonei a riflettersi sulla sana gestione finanziaria degli Enti e sui pertinenti equilibri di bilancio.

Per le ragioni sopra esposte ulteriori materie, estranee, nel loro nucleo originario, alla "*contabilità pubblica*" – in una visione dinamica

dell'accezione che sposta l'angolo visuale dal tradizionale contesto della *gestione del bilancio* a quello inerente *ai relativi equilibri* – possono ritenersi ad essa riconducibili, per effetto della particolare considerazione riservata dal Legislatore, nell'ambito della funzione di coordinamento della finanza pubblica. Ciò limitatamente, tuttavia, alle questioni che riflettono problematiche interpretative inerenti alle suddette statuizioni recanti i menzionati limiti e divieti, strumentali al raggiungimento degli specifici obiettivi di contenimento della spesa ed idonei a ripercuotersi sulla sana gestione finanziaria dell'Ente e sui relativi equilibri di bilancio.

Ciò premesso, la Sezione ritiene che la richiesta di parere formulata dal Comune di Udine rientri nell'ambito della contabilità pubblica trattandosi di interpretazione di norme che, attenendo ai limiti percentuali e ai vincoli finanziari degli incarichi dirigenziali, possono incidere direttamente sul bilancio dell'Ente (in particolare sul versante della spesa del personale) nonché ripercuotersi sulla sana gestione finanziaria dell'Ente e sulla tenuta dei relativi equilibri di bilancio.

La Sezione rileva al riguardo che le norme di cui ai commi 6, 6 bis e 6 ter, dell'art. 19 del d.lgs. 165/2001 vanno lette non solo alla luce dell'articolo 37 del decreto lgs. 150/2009, volto principalmente a evidenziare l'intento legislativo di migliorare l'organizzazione e la produttività del lavoro pubblico, ma anche alla luce delle finalità dello stesso decreto lgs. 165/2001, tra le quali rileva l'obiettivo di razionalizzare il costo del lavoro pubblico, mediante il contenimento

della spesa complessiva per il personale, diretta e indiretta, entro i vincoli di finanza pubblica (art. 1, comma 1, lett. b) del decreto legislativo 165/2001).

La richiesta di parere attiene, inoltre, a questioni di carattere ed interesse generale in quanto la questione interpretativa riguarda anche gli altri Enti locali della Regione Friuli Venezia Giulia; riguarda scelte amministrative future in quanto è volta a fornire indirizzi circa le corrette modalità di utilizzo delle risorse pubbliche con riferimento ai futuri atti gestionali; non interferisce con funzioni di controllo o giurisdizionali svolte dalla magistratura contabile né risulta essere pendente analogo richiesta di parere rivolta ad altra autorità od organismo pubblico.

Nei limiti sopra precisati, pertanto, la richiesta di motivato avviso deve ritenersi ammissibile e può quindi essere esaminata

* * * * *

Nel Merito

1. Le Sezioni riunite in sede di controllo con deliberazione n. 12 dell'8 marzo 2011 si sono espresse, ai sensi dell'art. 17, comma 31, del D.L. n. 78/2009 (conv. in L. n. 102/2009), sulla questione di massima avente ad oggetto: *la possibilità per un ente locale di conferire incarichi dirigenziali a tempo determinato per posti in dotazione organica ex art. 110, comma 1 del TUEL anche dopo l'entrata in vigore del d.lgs. 150/2009, che ha esteso a tutte le amministrazioni pubbliche l'applicazione dei commi 6 e 6-bis dell'art. 19 del d.lgs. 165/2001, e, in caso positivo, quale sia la percentuale massima di*

incarichi ritenuta applicabile.

2. Ai sensi del medesimo art. 17, comma 31, ultimo periodo D.L. n. 78/2009 cit. questa Sezione è tenuta a conformarsi a tale pronuncia di orientamento generale.

3. Vengono pertanto qui di seguito richiamati i termini del problema e la soluzione adottata dalle Sezioni riunite in sede di controllo.

4. Nella relazione di deferimento, questa Sezione regionale di controllo - ritenuta la richiesta di parere ammissibile sia dal punto di vista soggettivo che da quello oggettivo – ha sottolineato che la problematica concernente la compatibilità della nuova disciplina dettata dall'art. 19, commi 6 e 6-*bis* (come riformulato dall'art. 40 del d.lgs. 150/2009) con la specifica disciplina dettata in materia di incarichi dirigenziali esterni contenuta nell'art. 110, comma 1 del testo unico degli Enti Locali ha dato origine ad un difforme orientamento espresso da alcune Sezioni regionali di controllo.

“La Sezione regionale di controllo per la Lombardia, con la delibera 308/2010/PAR, ha affermato l'attuale vigenza dell'articolo 110 del TUEL, ritenendo che la disciplina statale trova necessariamente il proprio limite nell'autonomia statutaria e regolamentare costituzionalmente garantite alle autonomie locali. E ciò in quanto la disciplina dettata dall'art. 110 del TUEL, pur se concerne la 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. Tale assunto – continua la Sezione regionale di controllo per la Lombardia – trova conferma anche nel dato testuale atteso che: la disciplina statale richiama esplicitamente la distinzione in fasce della dirigenza dello Stato, che non è prevista, al contrario, per la dirigenza degli enti locali; il testo dell'art. 110 TUEL non è stato espressamente modificato dal decreto legislativo di riforma e l'art. 74, comma 2, del d.lgs. n. 150/2009 non contempla l'art. 40 tra le disposizioni immediatamente applicabili agli enti locali; opera, infine, in materia la clausola di specialità di cui all'art 1, comma 4 del 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.

Un diverso orientamento hanno espresso invece la Sezione regionale di controllo per la Puglia (deliberazione 44 del 17 giugno 2010) e la Sezione regionale di controllo per il Veneto (deliberazione 231 del 27 ottobre 2010) che, alla luce della nuova formulazione dell'art. 19 del d.lgs. 165/2001 ed in particolare del comma 6-*ter* del citato articolo, hanno ritenuto direttamente applicabile la nuova norma in materia di dirigenza statale anche agli enti locali, con la conseguente inefficacia delle norme speciali previgenti, nell'ottica della riconduzione ad unità della disciplina giuridica.

Questa interpretazione, ad avviso delle Sezioni, discende sia dalle disposizioni contenute nella legge delega n. 15/2009 – il cui articolo 6, comma 2, lettera h) ha rinviato al legislatore la ridefinizione del

conferimento di 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 è possibile il conferimento degli incarichi medesimi» - sia da quelle previste nel d.lgs. 150/2009. Conferma tale assunto una lettura costituzionalmente orientata del corpo normativo, laddove le ultime pronunce della Consulta evidenziano la stretta correlazione tra struttura del rapporto di lavoro della dirigenza e l'effettività della distinzione funzionale tra compiti di indirizzo politico – amministrativo e quelli di gestione.

Sempre secondo l'orientamento espresso dalle Sezioni regionali di controllo per la Puglia e il Veneto, inoltre, non è neppure rilevabile un contrasto con l'autonomia regolamentare riconosciuta alle Regioni dall'art. 117 della Costituzione, considerando che la materia dell'accesso al pubblico impiego è oggetto di riserva di legge, secondo quanto previsto dall'art. 97, comma 3 della Costituzione. E neppure è rilevabile un'incompatibilità con l'articolo 1, comma 4, del d.lgs. 267/2000 in quanto, essendo la nuova normativa (cioè l'articolo 19, comma 6-ter) parimenti contenuta in un decreto legislativo, ci si imbatte in fonti aventi uguale rango legislativo e le eventuali antinomie normative vanno risolte applicando il criterio cronologico. Infine, per quanto specificamente concerne il contingente numerico, le Sezioni regionali di controllo, nel richiamare l'articolo 19, comma 6, del d.lgs. 165/2001, disciplinante i due limiti del 10% e dell'8%,

hanno ritenuto che, in mancanza della distinzione tra dirigenza di prima fascia e seconda fascia, appare, in ogni caso ragionevole applicare una percentuale dell'8%, atteso che la percentuale del 10%, si riferisce unicamente agli incarichi di dirigenza statale di prima fascia che non trova previsione equipollente nell'amministrazione locale".

5. A fronte di tali orientamenti difformi, questa Sezione regionale di controllo, nel rimettere la questione alle Sezioni riunite attesa la problematica di carattere generale, ha comunque ritenuto che l'intento del legislatore sia quello di estendere la nuova disciplina sui limiti percentuali massimi degli incarichi dirigenziali anche agli enti locali, al fine di meglio rispondere al principio del buon andamento e della imparzialità della pubblica amministrazione anche mediante la razionalizzazione degli assetti organizzativi e degli organici. In merito, la Sezione rileva inoltre che, nelle more della richiesta del parere, è intervenuta in materia la Corte Costituzionale che, con sentenza 12 novembre 2010 n. 324, ha dichiarato in parte inammissibili e in parte non fondate le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 40, comma 1, lett. f del d.lgs. 150/2009. La Corte costituzionale ha, in particolare, dichiarato non fondate le questioni proposte, escludendo l'attinenza delle disposizioni impugnate a materie di competenza concorrente (coordinamento della finanza pubblica) o residuale regionale (organizzazione delle Regioni e degli uffici regionali, organizzazione degli enti locali) e riconducendo le stesse alla materia, di competenza statale, dell'ordinamento civile di cui all'art. 117, secondo comma, lettera l) della Costituzione, atteso che il

conferimento di incarichi dirigenziali a soggetti esterni si realizza mediante la stipulazione di un contratto di lavoro di diritto privato. Ne discende pertanto – ritiene la Corte Costituzionale - che la disciplina della fase costitutiva di tale contratto, così come quella del rapporto che sorge per effetto della conclusione di quel negozio giuridico, appartengono alla materia dell'ordinamento civile. La disciplina dettata dall'art. 19, comma 6, del d.lgs. n. 165 del 2001 non riguarda, pertanto, né procedure concorsuali pubblicistiche per l'accesso al pubblico impiego, né la scelta delle modalità di costituzione di quel rapporto giuridico. Essa, valutata nel suo complesso, attiene ai requisiti soggettivi che debbono essere posseduti dal contraente privato, alla durata massima del rapporto, ad alcuni aspetti del regime economico e giuridico ed è pertanto riconducibile alla regolamentazione del particolare contratto che l'amministrazione stipula con il soggetto, ad essa esterno, cui conferisce l'incarico dirigenziale.

6. "Passando al merito, le Sezioni riunite ritengono che la questione verte sulla compatibilità tra le disposizioni dettate dal d.lgs. 150/2009 in tema di conferimento degli incarichi dirigenziali a termine conferiti a soggetti esterni all'amministrazione e la disciplina dettata in materia per gli enti locali nel d.lgs. 267/2000 (Testo unico sull'ordinamento degli enti locali).

Il d.lgs. 27 ottobre 2009 n. 150, in vigore dal 15 novembre 2009, ha introdotto, negli artt. 37-45, significative modifiche di alcune disposizioni del titolo II, capo II, sezione I, del d.lgs. 165/2001 in

materia di dirigenza pubblica.

Nelle ipotesi in esame rileva in particolare l'art. 40 che, nel modificare l'art. 19 commi 6 e seguenti del d.lgs. n. 165/2001, ha riformulato le disposizioni in materia di conferimento degli incarichi dirigenziali a termine a soggetti esterni all'amministrazione. Tale disposizione ha, in particolare: confermato i limiti percentuali della dotazione organica entro cui conferire tali incarichi dirigenziali ("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); consentito il ricorso agli incarichi esterni nelle sole ipotesi in cui non si rinvengono, all'interno delle amministrazioni, persone dotate della qualificazione professionale richiesta; introdotto la necessità di motivare in modo esplicito le ragioni per le quali si intende attingere a professionalità esterne; precisato il meccanismo di computo dei limiti percentuali della dotazione organica (il quoziente derivante dall'applicazione di tale percentuale, 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). Tali disposizioni sono state espressamente ritenute applicabili alle amministrazioni di cui all'art. 1, comma 2 del d.lgs. 165/2001, tra cui anche gli enti locali (comma 6 ter del citato art. 19 del d.lgs. 165/2001, introdotto dall'art. 40 del d.lgs. 150/2009).

L'espressa estensione della predetta disciplina anche agli enti locali, pone problemi di compatibilità con la specifica disciplina dettata in materia di incarichi dirigenziali esterni contenuta nell'art. 110 del

TUEL.

Tale disposizione, nel consentire agli enti locali la possibilità di conferire incarichi dirigenziali a contratto, distingue tra dirigenti in dotazione organica e dirigenti fuori dotazione organica. Per i primi l'art. 110, comma 1 demanda allo statuto la possibilità di stipulare contratti di diritto pubblico o di diritto privato con l'unico limite della presenza dei requisiti richiesti dalla qualifica da ricoprire ma senza alcuna limitazione numerica o percentuale dei posti disponibili. Per i secondi l'art. 110, comma 2 distingue tra enti nei quali è prevista la dirigenza e gli altri enti, normalmente più piccoli, ove la dirigenza non è prevista. Nel primo caso la disposizione demanda al regolamento sull'ordinamento degli uffici e dei servizi l'individuazione dei limiti, dei criteri e delle modalità di conferimento, stabilendo tuttavia un limite quantitativo pari al 5% del totale della dotazione organica della dirigenza e dell'area direttiva e garantendo comunque la stipulazione di almeno un contratto. Nell'altro caso la possibilità di ricorrere a contratti a tempo determinato viene consentita solo in assenza di professionalità analoghe presenti all'interno dell'ente e in misura complessivamente non superiore al 5% 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.

Le Sezioni riunite, in coerenza con l'ambito della questione di massima sollevata dalla Sezione regionale di controllo Friuli Venezia Giulia in relazione alla richiesta di parere formulata dal Comune di Udine, si limitano ad affrontare la questione della compatibilità tra la disciplina

dettata dall'art. 110 comma 1 (incarichi dirigenziali a contratto nell'ambito della dotazione organica) e l'art. 19, comma 6 e ss. del d.lgs. 165/2001.

Il tenore letterale dell'art. 110, comma 1 – la cui disciplina (che demanda allo statuto dell'ente la possibilità di coprire, con contratti a tempo determinato, i posti dei responsabili dei servizi o degli uffici, sia di qualifica dirigenziali che di alta specializzazione) non appare completamente sovrapponibile a quella contenuta nell'art. 19, comma 6 del d.lgs. 165/2001 – esclude, in primo luogo, la configurazione, nel caso all'esame, di una ipotesi di abrogazione tacita di tale disposizione ad opera della norma intervenuta successivamente.

La questione sottoposta alle Sezioni riunite concerne pertanto, più propriamente, la diretta applicabilità agli enti territoriali, limitatamente al conferimento degli incarichi dirigenziali a contratto previsti nell'art. 110, comma 1 del TUEL, delle disposizioni contenute nell'art. 19, commi 6 e 6bis del d.lgs. 165/2001, malgrado il richiamo, contenuto nell'art. 27 del d.lgs. 165/2001 e nell'art. 111 del TUEL, alla autonomia statutaria e organizzativa riconosciuta agli enti locali.

Soccorre al riguardo il principio, sotteso a più di una disposizione dello stesso d.lgs. 150/2009, in base al quale si considerano direttamente applicabili le norme che contengono i principi di carattere generale, escludendo, per contro, la immediata applicabilità delle norme che introducono modalità operative o misure di dettaglio.

E che le disposizioni dettate dall'art. 19, comma 6 e *6-bis* del d.lgs. 165/2001 debbano essere considerate espressione di principi di

carattere generale discende, in primo luogo, dalla interpretazione data dalla Corte Costituzionale nella recente sentenza n. 324/2010.

La Consulta, eliminando ogni incertezza, ha, infatti dichiarato infondate le questioni di legittimità costituzionale sollevate dalle Regioni Piemonte, Toscana e Marche, in ordine all'art. 40, comma 1, lett. f del d.lgs. 150/2009, confermando l'applicazione immediata e diretta delle citate norme sia nell'ordinamento delle Regioni sia in quello degli enti locali, cui spetta pertanto un corrispondente obbligo di adeguamento.

La sentenza della Corte Costituzionale afferma, in particolare, che l'art. 19, comma 6 del d.lgs. 165/2001 non riguarda né procedure concorsuali pubblicistiche per l'accesso al pubblico impiego né la scelta delle modalità di costituzione di quel rapporto, con la conseguenza che non può rilevarsi alcuna violazione degli artt. 117 e 119 della Costituzione giacché la norma impugnata non attiene a materie di competenza concorrente (coordinamento della finanza pubblica) né di competenza residuale regionale (organizzazione delle Regioni e degli uffici regionali, organizzazione degli enti locali).

Secondo la Consulta, atteso che il conferimento di incarichi dirigenziali a soggetti esterni si realizza mediante la stipulazione di un contratto di lavoro di diritto privato, il legislatore statale ha correttamente esercitato la propria potestà legislativa adottando una normativa riconducibile alla materia dell'ordinamento civile sia per la fase costitutiva di tale contratto, sia per quella del rapporto che sorge per effetto della conclusione di quel negozio giuridico. Trattandosi

pertanto di materia che l'art. 117, secondo comma, lettera l) della Costituzione attribuisce alla competenza esclusiva dello Stato, l'immediata e diretta applicazione anche agli ordinamenti locali e regionali della disciplina contenuta nell'art. 19 del d.lgs. 165/2001, al pari degli istituti previsti nelle disposizioni indicate nell'art. 74, comma 1 del d.lgs. 150/2009, non determina una violazione della Costituzione.

Quanto all'ambito applicativo, la disposizione introdotta con l'art. 19, commi 6 e 6bis del d.lgs. 165/2001, è stata valutata dalla Corte Costituzionale, nel suo complesso, con riferimento in particolare ai requisiti soggettivi che debbono essere posseduti dal contraente privato (adeguata motivazione del possesso di particolare e comprovata qualificazione professionale, valutata anche sulla base di precedenti esperienze lavorative, non rinvenibile nei ruoli dell'Amministrazione), alla durata massima del rapporto (non superiore a cinque anni) e ad alcuni aspetti del regime economico e giuridico (l'indennità che – ad integrazione del trattamento economico – può essere attribuita al privato e le conseguenze del conferimento dell'incarico su un eventuale preesistente rapporto di impiego). Resta invece sullo sfondo, anche nell'ambito della decisione della Consulta, la disposizione concernente i limiti percentuali della dotazione organica nell'ambito dei quali è concesso agli enti locali conferire incarichi dirigenziali a soggetti esterni. Trattandosi, in ogni caso, di presupposti di fatto attinenti la costituzione del rapporto di lavoro, appare coerente con l'interpretazione accolta dalla Corte

Costituzionale ritenere che siano immediatamente vincolanti per gli enti territoriali.

La disciplina dettata dall'art. 19, comma 6, d.lgs. n. 165 del 2001 va infatti considerata nel suo complesso proprio alla luce dei principi indicati dal legislatore nella legge delega n. 15/2009 volti, in particolare, a ridefinire la disciplina relativa al conferimento degli incarichi a soggetti estranei alla pubblica amministrazione e ai dirigenti non appartenenti ai ruoli, prevedendo comunque la riduzione, rispetto a quanto previsto dalla normativa vigente, della quota della dotazione organica entro la quale sia consentito affidare detti incarichi. Tale interpretazione risulta, inoltre, in linea con la più recente giurisprudenza, anche costituzionale, che, nell'obiettivo di rafforzare il principio di distinzione tra funzioni di indirizzo e di controllo (spettanti agli organi di governo) e le funzioni di gestione amministrativa (spettanti alla dirigenza), ha espresso un orientamento restrittivo nei confronti della c.d. "dirigenza fiduciaria", privilegiando, per l'accesso alla dirigenza, il ricorso a procedure selettive pubbliche e, per il conferimento dei relativi incarichi, la dirigenza di ruolo.

Quanto alle concrete percentuali applicabili, le Sezioni Riunite, condividono l'orientamento seguito dalle Sezioni regionali di controllo per la Puglia e per il Veneto.

Considerato quindi che la contrattazione collettiva di comparto non prevede la distinzione tra dirigenza di prima e di seconda fascia, appare ragionevole applicare la percentuale 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, che non trova previsione equipollente nell'amministrazione locale. Va conseguentemente esteso agli enti locali anche il meccanismo di computo dei limiti percentuali della dotazione organica (art. 19, comma 6 bis del d.lgs. 165/2001) che, superando le precedenti incertezze, ha definitivamente precisato le modalità applicative in base alle quali il quoziente derivante dall'applicazione di tale percentuale, deve essere arrotondato all'unità inferiore, se il primo decimale è inferiore a cinque, o all'unità superiore, se esso è uguale o superiore a cinque".

7. Venendo all'esame della richiesta di motivato avviso del Comune di Udine, questo collegio ritiene che, alla luce di quanto deliberato dalle Sezioni riunite in sede di controllo, la questione sollevata dal Comune istante debba essere risolto nei termini sopra prospettati.

P.Q.M.

la Sezione Regionale di controllo della Corte dei Conti per il Friuli Venezia Giulia esprime il proprio motivato avviso sul quesito riportato in epigrafe nei termini di cui in motivazione

ORDINA

alla Segreteria di procedere alla trasmissione di copia conforme alla presente deliberazione al Sindaco del Comune di Udine nonché copia della deliberazione delle Sezioni riunite in sede di controllo n. 12/2011, di pubblicare la presente deliberazione sul sito web della Sezione e di curare gli adempimenti necessari per la pubblicazione sul sito web istituzionale della Corte dei Conti.

* * * * *

Così deciso in Trieste nella Camera di Consiglio del 10 marzo 2011.

Il Relatore

Il Presidente

f.to Innocenza Zaffina

f.to Antonio De Salvo

Depositata in Segreteria in data 10 marzo 2011.

Il preposto al Servizio di supporto

Coordinatore amministrativo

f.to dott. Consolata De Vecchi