



Deliberazione n. 22/2011/PAR

## **CORTE DEI CONTI**

### **SEZIONE REGIONALE DI CONTROLLO PER LE MARCHE**

composta dai magistrati:

Pres. Mario FALCUCCI - Presidente

Cons. Fabio Gaetano GALEFFI – Componente

Cons. Andrea LIBERATI – Componente

Ref. Saverio GALASSO – Componente – relatore

Ref. Valeria FRANCHI – Componente

### **COMUNE DI OSIMO**

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

VISTO il Testo Unico delle leggi sulla Corte dei conti, approvato con R.D.

12 luglio 1934, n. 1214, e successive modificazioni;

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

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

VISTA la legge 5 giugno 2003, n. 131, recante disposizioni per l'adeguamento dell'ordinamento della Repubblica alla legge cost. 18 ottobre 2001, n. 3, ed in particolare l'articolo 7, comma 8;

VISTO l'articolo 17, comma 31, del decreto-legge 1 luglio 2009, n. 78, convertito con modificazioni dalla legge 3 agosto 2009, n. 102, in materia di questioni risolte in maniera difforme dalle sezioni regionali di

controllo nonché in ordine a casi che presentano una questione di massima di particolare rilevanza;

VISTA la nota prot. n. 6482 in data 20 maggio 2004 del Presidente della Sezione delle Autonomie con la quale sono stati trasmessi gli indirizzi e criteri generali per l'esercizio dell'attività consultiva come integrati dalla deliberazione n. 9/SEZAUT/2009/INPR in data 3 luglio 2009 della Sezione delle Autonomie;

VISTA la deliberazione n. 8/CONTR/10 in data 15 aprile 2010 delle Sezioni riunite in sede di controllo con la quale è stata adottata una pronuncia di orientamento generale relativa, tra l'altro, alla procedura di trattazione delle richieste di parere;

VISTA la richiesta di parere formulata dal Sindaco del Comune di Osimo con nota prot. n. 10049 in data 6 aprile 2011, assunta al prot. n. 1151 in data 8 aprile 2011;

VISTE le acquisizioni documentali effettuate;

VISTO l'atto prot. n. 1299 del 22 aprile 2011 con il quale il Presidente ha convocato la Sezione per l'adunanza odierna;

UDITO il relatore Referendario Saverio Galasso;

### **Fatto**

1. Con nota prot. n. 10049 in data 6 aprile 2011, assunta al prot. n. 1151 in data 8 aprile 2011, il Sindaco del Comune di Osimo ha richiesto parere, alla luce del contenuto delle pronunce di orientamento generale assunte con le deliberazioni nn. 12, 13 e 14/CONTR/11 della Corte dei conti – Sezioni riunite in sede di controllo, in ordine alla legittimità di rinnovare alcuni incarichi dirigenziali a contratto, a tempo determinato,

stipulati in applicazione dell'art. 110, comma 1, del d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267, stipulati prima dell'entrata in vigore delle modifiche all'art. 19 del decreto legislativo 31 marzo 2001, n. 165, apportate dal decreto legislativo 27 ottobre 2009, n. 150.

2. In particolare, anche sulla base delle allegazioni del Comune richiedente, si constata in punto di fatto che:

- a. prima dell'entrata in vigore del decreto legislativo 27 ottobre 2009, n. 150, il Comune aveva conferito due incarichi dirigenziali a contratto, a tempo determinato, ai sensi dell'art. 110 comma 1, del decreto legislativo n. 267 del 2000, su posti vacanti della dotazione organica – che è stabilita in 4 posizioni dirigenziali- mediante selezione per “evidenza pubblica”;
- b. i contratti in questione, che verranno a scadenza nel mese di agosto p.v., contengono una clausola di rinnovo;
- c. successivamente, il decreto legislativo n. 150 del 2009 apportava, tra l'altro, diverse modifiche all'art. 19 del decreto legislativo 31 marzo 2001, n. 165, stabilendo, in particolare, un limite percentuale - per il ricorso ai menzionati incarichi a tempo determinato di qualifica dirigenziale – di fatto inferiore rispetto a quello stabilito dall'Amministrazione;
- d. a seguito dell'entrata in vigore del citato decreto legislativo n. 150 del 2009, sono sorti dubbi inerenti al rapporto tra il novellato art. 19, commi 6, 6-*bis* e 6-*ter*, del decreto legislativo n. 165 del 2001 e l'art. 110 del decreto legislativo n. 267 del 2000, in particolare per quanto attiene la applicabilità o meno del limite percentuale (8%) per gli incarichi *de*

*quibus*, stabilita dal ripetuto art. 19, peraltro, in misura ben più contenuta rispetto al menzionato art. 110;

e. successivamente con sentenza 12 novembre 2010, n. 324, la Corte costituzionale dichiarava inammissibili o non fondate le questioni di legittimità costituzionale sollevate (da alcune regioni) in relazione ad alcune disposizioni del decreto legislativo n. 150 del 2009, ivi compreso l'art. 40 (che modifica, per l'appunto, il più volte menzionato art. 19 del decreto legislativo n. 165 del 2001);

f. dopo il deposito della sentenza l'U.P.I. e l'A.N.C.I. emanavano una nota congiunta in data 21 dicembre 2010, la quale trattava, tra l'altro, la problematica della generalizzata applicazione non contingentata dell'art. 110 (a fronte del più stringente limite posta dall'art. 19);

g. infine, sulle complesse vicende si pronunciava la Corte dei conti - Sezioni riunite in sede di controllo - con le deliberazioni nn. 12, 13 e 14/CONTR/11 che, tra l'altro:

(1) non accoglievano la tesi dell'inapplicabilità, agli enti locali, dell'art. 19 del decreto legislativo n. 165 del 2001, come novellato;

(2) tuttavia, escludevano che si fosse perfezionata l'abrogazione tacita dell'art. 110 del decreto legislativo n. 267 del 2000 per effetto del menzionato art. 19, comma 6-*ter*, del decreto legislativo n. 165 del 2001;

(3) affermavano, in linea generale, la diretta applicabilità delle norme che dettano principi di carattere generale, escludendo, per converso, l'immediata applicabilità di norme che introducono modalità operative o misure di dettaglio; per l'effetto, ritenevano doversi applicare anche agli

enti locali il contenuto dell'art. 19, commi 6 e 6 - bis, (come novellati);

(4) in particolare, altresì ritenevano *"ragionevole applicare la percentuale dell'8% in considerazione del fatto che la percentuale più elevata è prevista per la dirigenza statale di 1<sup>a</sup> fascia, ovvero addetta ad uffici di livello dirigenziale generale, che non trova previsione equipollente nell'amministrazione statale"*;

h. il Comune richiedente rappresenta che, applicando la percentuale dell'8% (quale determinata in base all'interpretazione accolta dalle Sezioni riunite), a fronte di una dotazione organica di 4 posti dirigenziali, non residua alcuna possibilità di ricorso ad incarichi dirigenziali a tempo determinato.

3. Conclusivamente, l'Amministrazione chiede a questa Sezione di esprimere parere in ordine alle possibilità *"alla luce della vigente normativa ricorrere all'istituto del rinnovo del contratto di lavoro di un dirigente a tempo determinato"* di prossima scadenza; al riguardo precisa che *"il contratto prevede la possibilità del rinnovo, con atto formale, per un periodo non superiore alla durata del mandato elettivo del Sindaco pro tempore (scadenza naturale primavera 2014)"*.

Al riguardo l'ente rappresenta che, a suo avviso, prima della scadenza del contratto de quo, sia possibile formalizzare la volontà del rinnovo, in quanto la clausola di un contratto disciplinato, al momento del suo perfezionamento e della sua efficacia, dal solo art. 110, comma 1, del decreto legislativo n. 267 del 2000 (e non anche dall'art. 19 del decreto legislativo n. 165 del 2001, come modificato dal decreto legislativo n. 150 del 2009). In proposito, il Comune evidenzia che *"la*

*clausola del rinnovo è stata inserita per consentire l'accertamento, allo scadere dei primi due anni, della sussistenza del pubblico interesse a mantenere il rapporto di lavoro, e, quindi come clausola di salvaguardia dell'Amministrazione comunale che avrebbe potuto conferire l'incarico per tutta la durata del mandato".*

### **Diritto**

4. La richiesta di parere, inoltrata a firma del Sindaco, appare ammissibile sotto il profilo soggettivo, in quanto proveniente da soggetto legittimato a rappresentare la volontà dell'ente all'esterno, sebbene debba osservarsi che il parere, contrariamente a quanto previsto dell'art. 7, comma 8, della legge 5 giugno 2003, n. 131, non sia pervenuto per il tramite del Consiglio delle Autonomie Locali, il quale, istituito nella Regione Marche con legge regionale 10 aprile 2007 n. 4, non si occupa dell'attività prodromica alla funzione consultiva. La richiesta medesima risulta, altresì, ammissibile sotto il profilo oggettivo, in quanto attinente alla "*materia della contabilità pubblica*" secondo il pacifico orientamento della Corte dei conti. Ciò, naturalmente, sul presupposto che il parere non riguarda il concreto caso specifico, ma una questione di diritto presupposta - come di seguito illustrata - fermo restando che la verifica in concreto della sussistenza degli presupposti di fatto e di diritto rimane nella esclusiva responsabilità dell'amministrazione.

4. Può considerarsi ammissibile, quindi, il quesito riprodotto *supra* al punto 3, nella parte in cui, enucleando la fattispecie generale dal quesito concreto (cfr. *e plurimis*, parere n. 6/2008/Par di questa Sezione regionale e Corte dei conti – Sezioni riunite in sede di controllo pronuncia

n. 5/CONTR/2011), riguardi la astratta applicabilità dell'art. 110, comma 1, del decreto legislativo n. 267 del 2000.

5. Preliminarmente, occorre puntualizzare il contenuto giuridico sostanziale del quesito posto con la richiesta di parere in esame.

Alla luce di quanto esposto nella parte in fatto, la questione sottesa al quesito può formularsi come segue:

*"se le disposizioni dell'art. 19, commi 6, 6-bis e 6-ter del decreto legislativo n. 165 del 2001, nel testo introdotto dal decreto legislativo n. 150 del 2009, come interpretate (dalla sentenza della Corte costituzionale 12 novembre 2010, n. 324, e) dalle deliberazioni nn. 12, 13 e 14/CONTR/11 della Corte dei conti – Sezioni riunite in sede di controllo, debbano applicarsi anche ai rinnovi degli incarichi dirigenziali a tempo determinato per posti in dotazione organica ex art. 110, comma 1, del decreto legislativo n. 267 del 2000, anche quando il conferimento iniziale sia avvenuto prima dell'entrata in vigore del decreto legislativo n. 150 del 2009".*

6. Nel merito, la questione non può che trovare risposta positiva.

6.1 Essa infatti viene a costituire un mero corollario, sul piano della sostanza giuridica, della questione già affrontata e risolta dalle Sezioni riunite nelle deliberazioni nn. 12 e 13/CONTR/11 (confermata nella deliberazione n. 14/CONTR/11) concernente la possibilità per un ente locale di conferire incarichi dirigenziali a tempo determinato per posti in dotazione organica ex art. 110, comma 1, del decreto legislativo n. 267 del 2000, anche dopo l'entrata in vigore del decreto legislativo n. 150 del 2009 che ha esteso a tutte le amministrazioni pubbliche l'applicazione dei

commi 6 e 6-bis dell'art. 19 del decreto legislativo n. 165 del 2001 e, in caso positivo, se vi sia la possibilità per l'ente, nell'ambito della propria autonomia regolamentare, di adottare limiti percentuali massimi diversi da quelli previsti dal menzionato art. 19.

Infatti, per risolvere la questione prospettata dal comune, costituisce questione logicamente presupposta l'individuazione dell'attuale regime giuridico degli incarichi *de quibus*.

Tale questione presupposta è stata definita dalle citate deliberazioni delle Sezioni riunite, nei sensi illustrati *supra* al punto 2.g.

Al riguardo, questa Sezione regionale di controllo, alla luce dell'obbligo di conformazione (cfr. *ex multis*, parere n. 698/2010/PAR di questa Sezione), previsto ai sensi dell'ultimo periodo del citato art. 17, comma 31, del decreto-legge 1 luglio 2009, n. 78, convertito con modificazioni dalla legge 3 agosto 2009, n. 102, ritiene di non avere ragione di discostarsi dalle conclusioni delle citate pronunce delle Sezioni riunite, cui integralmente si rinvia (cfr. in tal senso, la deliberazione n. 21/2011/PAR adottata da questa Sezione in questa medesima camera di consiglio).

6.2 Una volta definita la questione presupposta, il quesito posto dal Comune deve essere risolto alla luce degli ordinari e pacifici principi in materia di successione di norme nel tempo.

Infatti, il rinnovo dell'incarico e del contratto dirigenziale giuridicamente costituiscono (non una prosecuzione del precedente contratto, ma) un nuovo incarico ed un nuovo contratto, seppure intervenuti tra i medesimi soggetti e con contenuto sostanzialmente

identico a quelli iniziali, in quanto espressivi di una nuova volontà negoziale.

In quanto tali, ad essi si applica *de plano* la prevalenza dello *ius superveniens* (anche quale *factum principis*), in ottemperanza al generalissimo principio *tempus regit actum* (in relazione al principio generale cfr. Cass., sez. III, 26 gennaio 2006, n. 1689: *"in generale, relativamente ad un rapporto contrattuale di durata, l'intervento nel corso di essa, di una nuova disposizione di legge diretta a porre, rispetto al possibile contenuto dal regolamento contrattuale, una nuova norma imperativa condizionante l'autonomia contrattuale delle parti nel regolamento del contratto, in assenza di una norma transitoria che preveda l'ultrattività della previgente disciplina normativa non contenente la norma imperativa nuova, comporta che la contrarietà a quest'ultima del regolamento contrattuale non consente più alla clausola di operare, nel senso di giustificare effetti del regolamento contrattuale che non si siano già prodotti, in quanto, ai sensi dell'art. 1339 cod. civ., il contratto, per quanto concerne la sua efficacia normativa successiva all'entrata in vigore della norma nuova, deve ritenersi assoggettato all'efficacia della clausola imperativa da detta norma imposta, che sostituisce per l'avvenire (cioè per la residua durata del contratto) la clausola difforme, relativamente agli effetti che il contratto dovrà produrre e non ha ancora prodotto"*). Per l'effetto, considerato anche che le citate modifiche dell'art. 19 del decreto legislativo n. 165 del 2001 costituiscono norme inderogabili, essi ricadono integralmente nell'ambito delle menzionate deliberazioni delle Sezioni riunite.

In questo quadro, le evenienze, sia della previsione contrattuale del rinnovo, formulata in vigenza di diverse disposizioni sia della (sopravvenuta) impossibilità pratica per il Comune di ricorrere all'istituto in questione (in ragione dell'applicazione del limite dell'8% alla ristretta dotazione organica di dirigenti), degradano a mere circostanze di fatto, irrilevanti sul piano giuridico.

Conclusivamente, la questione posta dal Comune di Osimo deve risolversi nel senso che l'art. 19, commi 6, 6-bis e 6-ter, del decreto legislativo n. 165 del 2001, si applica nel testo oggi vigente, come interpretato dalle Sezioni riunite della Corte dei conti con le deliberazioni sopra indicate, anche ai rinnovi degli incarichi dirigenziali a tempo determinato, pur se i medesimi siano stati conferiti, ai sensi dell'art. 110, comma 1, del decreto legislativo n. 267 del 2000, prima dell'entrata in vigore del decreto legislativo n. 150 del 2009 e pur se fosse stata inserita espressa clausola di rinnovo nei contratti relativi a suo tempo stipulati.

P.Q.M.

Nelle considerazioni esposte è il parere della Sezione.

La deliberazione verrà trasmessa a cura della segreteria al Sindaco della Comune di Osimo.

Così deliberato in Ancona, nella camera di consiglio del 28 aprile 2011.

L'estensore

Il Presidente

f.to Saverio Galasso

f.to Mario Falcucci

