

REPUBBLICA ITALIANA

La

Corte dei conti

in

Sezione regionale di controllo per la Puglia

Nella Camera di Consiglio del 16 marzo 2011, composta dai magistrati:

Presidente di Sezione	Raffaele Del Grosso, Presidente
Primo Referendario	Luca Fazio
Primo Referendario	Stefania Petrucci
Referendario	Chiara Vetro
Referendario	Marcello Iacubino, relatore

ha adottato la seguente

Deliberazione n. 18/PAR/2011

sulla richiesta di parere prot. n. 10583 in data 21/12/2010 formulata dal Sindaco di Guagnano (LE), pervenuta in data 23/12/2010 al n. prot. 4436;

Vista l'ordinanza n. 7/11 del 11/3/2011, con la quale è stata convocata la Sezione Regionale di Controllo per il giorno 16 marzo 2011;

Udito il relatore Referendario Dott. Marcello Iacubino.

Ritenuto in

FATTO

Il Sindaco del Comune di Guagnano, con la nota indicata in epigrafe, dopo aver riferito del collocamento a riposo a decorrere dal 1° gennaio 2011, *per dimissioni volontarie*, della dipendente responsabile dell'Area

Economica finanziaria, la quale ha maturato 37 anni di servizio e 62 anni di età, chiede alla Sezione un parere se l'Ente possa, nelle more dell'espletamento di regolare concorso - peraltro *in itinere* -, avvalersi della possibilità prevista dall'art. 110, comma 1 del d. lgs. 18 agosto 2000, n. 267 (TUEL) al fine di affidare un incarico alla stessa dipendente.

L'esame della richiesta di parere in epigrafe, previsto per la Camera di Consiglio del 2 febbraio 2011, è stato in questa sede sospeso in pendenza della pronuncia delle SS.RR., convocate per esprimersi su identica questione in data 8 febbraio 2011.

DIRITTO

1. Sulla funzione consultiva.

La funzione consultiva delle Sezioni regionali di controllo della Corte dei conti in materia di contabilità pubblica è prevista dall'art. 7 comma 8, della legge n. 131/2003, il quale consente alle Regioni di chiedere alle Sezioni regionali di controllo "ulteriori forme di collaborazione" ai fini della regolare gestione finanziaria e dell'efficienza ed efficacia dell'azione amministrativa, "nonché pareri in materia di contabilità pubblica", aggiungendo che "analoghe richieste possono essere formulate, di norma tramite il Consiglio delle autonomie locali se istituito, anche da Comuni, Province e Città metropolitane".

2. Sull'ammissibilità del quesito.

In via preliminare, va verificata la sussistenza dei requisiti soggettivi e oggettivi di ammissibilità della richiesta di parere.

2.1. Sotto il profilo soggettivo la richiesta è ammissibile, in quanto posta dal Sindaco e quindi dall'organo che, ai sensi dell'art. 50 del TUEL, ha la rappresentanza legale del Comune ed è pertanto legittimato a promuovere l'attività consultiva della Corte dei Conti. Per orientamento consolidato, inoltre, si è ritenuto che la mancata costituzione del Consiglio delle Autonomie Locali della Puglia (seppure istituito con legge regionale

n. 29 del 26/10/2006, rimasta, però, inattuata) non rappresenti elemento ostativo all'ammissibilità della richiesta, poiché l'art. 7, comma ottavo, della legge n. 131/2003 usa la locuzione "di norma", non precludendo, quindi, in linea di principio, la richiesta diretta da parte degli enti.

2.2. Sotto il profilo oggettivo, va precisato preliminarmente che il perimetro della «materia della contabilità pubblica» è stato delimitato dalla Sezione delle autonomie della Corte dei Conti nell'adunanza del 27.04.2004, come integrata con successiva deliberazione n. 9/SEZAUT/2009/INPR del 3 luglio 2009. Da tali documenti si desume che l'oggetto dell'attività consultiva sia circoscritto alla sola "attività finanziaria che precede o che segue i distinti interventi di settore, ricomprendendo, in particolare, la disciplina dei bilanci e i relativi equilibri, l'acquisizione delle entrate, l'organizzazione finanziaria - contabile, la disciplina del patrimonio, la gestione delle spese, l'indebitamento, la rendicontazione e i relativi controlli". Si evince, inoltre, che la funzione consultiva attribuita alle Sezioni regionali non possa concernere fatti gestionali specifici ma ambiti e oggetti di portata generale e non debba rispondere a questioni che possono formare oggetto di esame da parte della stesse Sezioni Regionali in sede di controllo come di altri Organi, proprio per scongiurare interferenze e condizionamenti ed evitare di orientare le amministrazioni nelle scelte di condotte da tenere nelle riferite sedi.

Alla luce delle esposte considerazioni, il parere in esame sarà espresso in termini generali e astratti, individuando, *in via generale, la questione giuridica sottostante e definendo la linea interpretativa astrattamente applicabile*, come del resto già affermato in precedenti pareri vertenti su simili quesiti (delibera n. 167/PAR/2010 del 15.12.2010; conforme, delibera n. 3/PAR del 13.01.2011).

3. Nel merito.

3.1. È dirimente, sul punto, la recente sentenza della Corte

costituzionale 12 novembre 2010, n. 324, la quale, nel dichiarare non fondate le questioni di costituzionalità sollevate in riferimento all'art. 19, comma 6-ter del d. lgs. 30 marzo 2001, n. 165¹ (introdotto dall'art. 40, comma 1, lettera f) del d. lgs. 27 ottobre 2009, n. 150, di attuazione della legge 4 marzo 2009, n. 15), ha affermato il principio secondo cui il conferimento a tempo determinato di incarichi di funzioni dirigenziali a soggetti esterni all'amministrazione, in tutte le pubbliche amministrazioni pubbliche (compreso gli enti locali), deve avvenire secondo le regole fissate dallo stesso art. 19, commi 6 e 6-bis. I quali da un lato hanno previsto un tetto numerico nell'affidamento di incarichi dirigenziali, mutuando le percentuali previste per i dirigenti statali (10% della dotazione organica dei dirigenti appartenenti alla prima fascia e 8% della dotazione organica di quelli appartenenti alla seconda fascia). Dall'altro hanno introdotto un termine minimo e massimo di durata di tali incarichi, che non può in ogni caso essere inferiore a tre anni né eccedere il termine di cinque anni.

Il comma 6-ter del citato art. 19 (oggetto del favorevole scrutinio del giudice delle leggi) ha poi espressamente esteso tale disciplina anche alle amministrazioni di cui all'art. 1, comma 2, del d. lgs. n. 165 del 2001 e, dunque, anche alle Regioni e agli enti locali.

Ne consegue l'abrogazione per incompatibilità dell'art. 110, comma 1 del TUEL (rubricato "Incarichi a contratto"), il quale *consentiva* agli enti locali di coprire i posti di responsabili dei servizi o degli uffici, di qualifiche dirigenziali o di alta specializzazione, mediante contratto a tempo determinato (purché tale facoltà fosse previamente prevista nello statuto), fermi restando i requisiti richiesti dalla qualifica da ricoprire, *a prescindere* da ogni vincolo percentuale all'incarico di dirigenti a tempo determinato come da ogni limite temporale minimo e massimo di durata dell'incarico.

¹ Recante: "Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche".

Nello stesso senso si è peraltro già espressa questa Sezione, argomentando come segue: "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 (...) 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 (...) 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" (deliberazione n. 44/PAR/2010 del 17 giugno 2010; conforme, deliberazione n. 167/PAR/2010 Sez. Reg. di controllo per la Puglia; deliberazione n. 231/PAR/2010 del 15 novembre 2010 Sez. Reg. di controllo per il Veneto).

4. Dalle considerazioni che precedono, emerge che, per poter procedere al legittimo conferimento a tempo determinato di incarichi di funzioni dirigenziali a soggetti esterni all'amministrazione (anche) gli enti locali dovranno rispettare i parametri normativi posti dal citato art. 19, commi 6 e 6-bis. I quali esigono che gli affidamenti *de quibus*:

- non abbiano durata inferiore a tre anni (il che sembra difficilmente compatibile con la tipologia di incarico auspicato nella richiesta di parere, finalizzato a tamponare una situazione temporanea di vacanza nell'ufficio dirigenziale, salvo teorizzare che una procedura concorsuale possa protrarsi per un simile intervallo temporale);

- rispettino il limite massimo agli affidamenti che, come questa Sezione ha già affermato, per gli enti locali non può che coincidere con quello dell'8% della dotazione organica, relativo ai dirigenti di seconda fascia (cfr. parere cit. n. 44/2010: "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 ... che non trovano previsione equipollente nell'amministrazione locale");

- avvengano previa selezione pubblica, al fine di salvaguardare l'imparzialità e la trasparenza nel conferimento degli incarichi in ossequio ai principi di imparzialità e buon andamento predicati dall'art. 97 della Cost. (il che comporta il divieto di affidamento diretto o in via fiduciaria a

persona determinata). Sotto quest'ultimo profilo, invero, in disparte ogni discettazione sul se il comma 1-bis dell'art. 19 - il quale prevede la necessità che le amministrazioni rendano conoscibili, anche mediante pubblicazione di apposito avviso sul sito istituzionale, il numero e la tipologia dei posti che si rendono disponibili nella dotazione organica ed i criteri di scelta - si applichi o meno agli enti locali non essendo ricompreso nell'estensione operata dal successivo comma 6-ter, va richiamata la citata giurisprudenza della Corte Costituzionale (sentenze n. 103 e 104 del 2007 e sentenza n. 161 del 2008), la quale è orientata nel senso dell'esclusione dell'affidamento fiduciario di incarichi dirigenziali e della necessità del previo esperimento di procedure pubblicistiche di selezione del soggetto esterno, sì da assicurare il rispetto dei sopra richiamati principi di trasparenza, imparzialità e buon andamento.

5. L'approdo raggiunto trova, appunto, conferma nella recente deliberazione (sopra citata, al cui deposito, peraltro, la pronuncia odierna - già calendarizzata nella Camera di consiglio del 2 febbraio 2011 - è stata subordinata) delle Sezioni riunite di controllo di questa Corte (n. 12/CONTR/11 del 7 marzo 2011), le quali - convocate in data 8 febbraio 2011, hanno avuto modo di esprimersi come segue sulla seguente questione di diritto: "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.". Più propriamente, la questione sottoposta alle Sezioni riunite ha riguardato 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 6-

bis del d. lgs. n. 165 del 2001, malgrado il richiamo, contenuto nell'art. 27 del d.lgs. n. 165 del 2001 e nell'art. 111 del TUEL, alla autonomia statutaria e organizzativa riconosciuta agli enti locali.

5.1. Orbene, ad avviso delle SS.RR., dallo stesso d. lgs. n. 150 del 2009 emerge un principio (sotteso a diverse disposizione dello stesso decreto), in base al quale si considerano direttamente applicabili le norme che contengono i principi di carattere generale, tra le quali, appunto, vi sono anche quelle dettate dal più volte citato art. 19, comma 6 e 6-bis. Ciò si evince anche dalla recente sentenza n. 324 del 2010 della Consulta, la quale ha confermato 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.

5.3. Quanto alle concrete percentuali applicabili, le Sezioni Riunite hanno condiviso – in tale sede - l'orientamento (sopra richiamato) seguito da questa Sezione e da quella per il Veneto, ritenendo applicabile “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”, nella quale non sussiste alcuna distinzione tra dirigenza di prima e di seconda fascia.

6. È il caso di aggiungere, infine, che questo Collegio (con le citate delibere n. 167/PAR/2010 e 3/PAR/2011), occupandosi di simili questioni, connesse invero all'affidamento di incarichi di collaborazione, studio, consulenza e ricerca ad ex dipendenti cessati dal servizio volontariamente (testualmente vietati dall'art. 25 della legge n. 724 del 23.12.1994, ritenuto, tuttavia, estensibile ad ogni forma di incarico “a contratto”), ha già evidenziato che tale affidamento sarebbe “contraddittorio, e perciò contrario ai canoni di giustificatezza e ragionevolezza che presiedono alla trasparenza e all'imparzialità amministrativa (...)”, in quanto il soggetto

già dipendente "ha volontariamente posto fine al suo rapporto di servizio con l'Amministrazione medesima, così manifestando un chiaro disinteresse all'espletamento di ulteriori attività lavorative con essa (Corte Conti, Sezione Giurisdizionale Umbria, n.235/2006)". È evidente, infatti, in ogni caso di conferimento di incarichi ad *ex* dipendenti collocati volontariamente a riposo, il rischio di duplicazione di emolumenti economici (con un aumento dei costi complessivi generali), legati alla percezione da parte dello stesso soggetto sia della pensione che del compenso per l'incarico (dirigenziale o di altra natura); duplicazione, peraltro, espressamente vietata dalla legge, come si evince dall'articolo 19, comma 3 del D.L. 25 giugno 2008 n. 112 (recante "Disposizioni urgenti per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività, la stabilizzazione della finanza pubblica e la perequazione tributaria", convertito, con modificazioni, dalla legge 6 agosto 2008, n. 133, pubblicato nella Gazz. Uff. 25 giugno 2008, n. 147, S.O.), il quale ha inteso ribadire la disposizione (segnatamente, l'articolo 4 del decreto del Presidente della Repubblica 5 giugno 1965, n. 758) che prevede, da un lato il divieto di cumulo tra pensione dei pubblici dipendenti e retribuzione derivante da rapporti di lavoro nell'ambito della Pubblica Amministrazione, quando il nuovo servizio costituisca derivazione, continuazione o rinnovo del precedente rapporto di lavoro che ha dato luogo alla pensione (Cfr. nota operativa INPDAP n. 45/2008); dall'altro che se il primo rapporto dia luogo alla liquidazione di un trattamento di pensione, lo stesso rimanga sospeso.

P.Q.M.

Nelle su esposte considerazioni è il parere della Sezione regionale di controllo per la Puglia.

Copia della presente deliberazione, sarà trasmessa, a cura del
Direttore dell'Ufficio di Supporto, al Sindaco del Comune di Guagnano.

Così deliberato in Bari, nella Camera di Consiglio del 16 marzo 2011.

Il relatore
f.to Marcello Iacubino

Il Presidente
f.to Raffaele Del Grosso

Depositata in segreteria il 16 marzo 2011

Il Direttore della Segreteria
f.to Carmela Doronzo