

REPUBBLICA ITALIANA
la
Corte dei conti
in
Sezione regionale di controllo per la Puglia

Nella camera di consiglio del 16 maggio 2012 composta da:

Presidente di Sezione	Raffaele Del Grosso	Presidente
Consigliere	Michele Grasso	
Primo Referendario	Luca Fazio	
Primo Referendario	Stefania Petrucci	Relatore
Referendario	Marcello Iacubino	
Referendario	Marco Di Marco	

ha assunto la seguente deliberazione

sulla richiesta di parere formulata dal Sindaco del Comune di Martina Franca (TA) pervenuta in data 2/05/2012 prot. n. 907;

Vista l'ordinanza n. 12/12 del 4/05/2012 con la quale è stata convocata la Sezione Regionale di Controllo per il giorno 16/05/2012;

udito il relatore Primo Referendario Dott. Stefania Petrucci;

Ritenuto in

FATTO

Il Sindaco del Comune di Martina Franca, con la nota riportata in epigrafe, richiede il parere della Sezione al fine di acclarare la possibilità di applicare l'art. 110, comma 1, del Tuel al personale interno avente i requisiti per l'accesso ad incarichi dirigenziali a termine.

In particolare, si chiede se il limite dettato dall'art. 19 del d. Lgs. n. 165/2001 sussista anche nel caso di conferimento di incarichi dirigenziali a personale interno dell'Ente inquadrato nella categoria D ed avente i requisiti per l'accesso dall'esterno, in assenza di personale dirigenziale di ruolo a tempo indeterminato e se detto limite non si applichi nel caso di selezione interna di tipo comparativo effettuata a monte e previa disciplina approvata dall'Ente tra il personale interno avente i requisiti e nel caso in assenza di personale dirigenziale di ruolo a tempo indeterminato.

Considerato in

DIRITTO

Preliminarmente, occorre valutare i profili di ricevibilità e di ammissibilità della richiesta di parere alla luce dell'art. 7, comma 8,° della L. 05/06/2003 n. 131 che conferisce a Regioni, Comuni, Province e Città Metropolitane la possibilità di richiedere alle Sezioni Regionali di Controllo della Corte dei Conti pareri in materia di contabilità pubblica.

In relazione ai profili di ricevibilità, la Sezione osserva che la richiesta di parere è sottoscritta dal Sindaco che è organo rappresentativo dell'Ente e pertanto legittimato a promuovere l'attività consultiva della Corte dei Conti.

Non può ritenersi di ostacolo alla ricevibilità della richiesta la mancanza nella Regione Puglia del Consiglio delle Autonomie Locali che, ai sensi dell'art. 123 della Costituzione, nel nuovo testo introdotto dalla L. Cost. 18/10/2001 n. 3, deve essere disciplinato dallo Statuto di ogni Regione, quale organo di consultazione tra la Regione stessa e gli Enti locali.

Il Consiglio delle Autonomie Locali, se istituito, è quindi destinato a svolgere, secondo il dettato dell'art. 7, comma 8°, della L. n. 131/2003, una funzione di filtro per le richieste di parere da sottoporre alle Sezioni Regionali di Controllo.

Invero, già l'art. 45 del nuovo Statuto della Regione Puglia, approvato con L. R. 12/05/2004 n. 7, ha previsto l'istituzione del Consiglio delle Autonomie Locali e con la successiva L. R. del 26/10/2006 n. 29 sono state disciplinate le modalità di composizione, elezione e competenze.

Tuttavia, rilevato che allo stato attuale il Consiglio delle Autonomie Locali non è tuttora operante, come peraltro sottolineato nella richiesta di parere, la Sezione ritiene ricevibile la richiesta di parere.

Accertata la ricevibilità della richiesta, occorre ora analizzarne i profili di ammissibilità.

La Corte dei Conti, secondo il disposto dell'art. 7, comma 8°, della L. n. 131/2003, può rendere pareri in materia di "*contabilità pubblica*".

Il Collegio evidenzia che, le Sezioni Riunite in sede di Controllo, con la deliberazione n. 54 depositata in data 17/11/2010 resa in sede di coordinamento della finanza pubblica ai sensi dell'art. 17, comma 31, del D. L. 1/07/2009, n. 78, convertito, con modificazioni, dalla L. 3/08/2009, n. 102, condividendo l'orientamento già espresso dalla Sezione delle Autonomie con la deliberazione n. 5 del 17/02/2006, hanno affermato che la nozione di "*contabilità pubblica*" strumentale alla funzione consultiva deve assumere un ambito limitato alle normative ed ai relativi atti applicativi che disciplinano l'attività finanziaria che precede o che segue i distinti interventi di settore, ricomprendendo in particolare la disciplina inerente la gestione dei bilanci ed i relativi equilibri, l'acquisizione delle entrate, l'organizzazione finanziaria-contabile, la gestione delle spese, la disciplina del patrimonio, l'indebitamento, la rendicontazione ed i relativi

controlli.

Le Sezioni Riunite hanno, inoltre, sottolineato che *il concetto di contabilità pubblica consiste nel sistema di principi e di norme che regolano l'attività finanziaria e patrimoniale dello Stato e degli Enti pubblici.*

Per consolidato orientamento delle Sezioni Regionali di Controllo, fatto proprio anche da questa Sezione, la funzione consultiva assegnata alla Corte dei conti deve trattare ambiti ed oggetti di portata generale e non fatti gestionali specifici; non può riguardare provvedimenti già formalmente adottati non potendo tramutarsi in una verifica postuma di legittimità e non può interferire con le funzioni assegnate ad altre Magistrature o alla stessa Corte.

Il Collegio ritiene che il quesito possa inquadrarsi nell'alveo della contabilità pubblica poichè incentrato sull'interpretazione della disciplina degli incarichi dirigenziali degli enti locali, materia che risulta connessa alle modalità di utilizzo delle risorse pubbliche, nel quadro di specifici obiettivi di contenimento della spesa sanciti dai principi di coordinamento della finanza pubblica ed in grado di ripercuotersi direttamente sulla sana gestione finanziaria dell'ente e sui pertinenti equilibri di bilancio (Sezioni Riunite in sede di Controllo, deliberazione n. 12/CONTR/2011).

Ai sensi dell'articolo 110, comma 1, del D. Lgs. 18/08/2000 n. 267, lo statuto degli enti locali 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.

L'articolo 19, commi 6 e seguenti, del D. Lgs. n. 165/2001, come modificato dal D. Lgs. 27/10/2009 n. 150, fissa i limiti percentuali della dotazione organica entro i quali conferire gli incarichi e prevede che tali incarichi siano conferiti, fornendo esplicita motivazione, a persone di particolare e comprovata qualificazione professionale, non rinvenibili nei ruoli dell'Amministrazione, 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 per almeno un quinquennio 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.

L'art. 40, comma 1, lett. f) del D. Lgs. 27/10/2009 n. 150 ha esteso

l'applicazione dell'articolo 19, commi 6 e 6 bis del D. Lgs. 30/03/2001 n. 165 in materia di incarichi dirigenziali a termine a tutte le amministrazioni pubbliche elencate dall'art. 1, comma 2, del citato D. Lgs. 165/2001 e pertanto l'estensione della predetta normativa anche agli Enti locali ha sollevato problemi di compatibilità con le disposizioni già dettate dall'art. 110 del Tuel in materia di incarichi dirigenziali.

Le Sezioni Riunite della Corte dei conti, con la deliberazione n. 12/CONTR/2011 depositata in data 8/03/2011, hanno ritenuto direttamente applicabili agli Enti territoriali le disposizioni contenute nell'art. 19, commi 6 e 6 bis del D. Lgs. n. 165/2001 evidenziando che *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.*

La successiva deliberazione delle Sezioni Riunite n. 13/CONT/2011 chiarisce che 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. n. 165/2001 – esclude, in primo luogo, la configurazione di una ipotesi di abrogazione tacita di tale disposizione ad opera della norma intervenuta successivamente.

L'articolo 88 del D. Lgs. 18/08/2000 n. 267, recante il Testo unico degli enti locali, sancisce che all'ordinamento degli uffici e del personale degli enti locali, ivi compresi i dirigenti ed i segretari comunali e provinciali, si applicano le disposizioni del decreto legislativo 3 febbraio 1993, n. 29 e successive modificazioni ed integrazioni, e le altre disposizioni di legge in materia di organizzazione e lavoro nelle pubbliche amministrazioni nonché quelle contenute nel presente testo unico.

L'art. 111 del predetto D. Lgs. n. 267/2000 aggiunge 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 presente capo e del capo II del decreto legislativo del 3 febbraio 1993, n. 29 e successive modificazioni ed integrazioni.

L'art. 27 del D. Lgs. n. 165/01 stabilisce che tutte le pubbliche amministrazioni – ivi compresi gli enti locali, nell'esercizio della propria potestà statutaria e regolamentare, devono adeguare, i propri ordinamenti ai principi contenuti nel medesimo D. Lgs. n. 165/01.

Sussiste, pertanto, nel testo unico degli Enti locali, un espresso richiamo al D. Lgs. 3/02/1993 n. 29 ora confluito, con le successive modifiche, nel D. Lgs. n.

165/2001 e la previsione normativa dell'art. 19, comma 6 ter di applicabilità a tutte le amministrazioni pubbliche dell'art. 19, comma 6, induce il Collegio a ritenere che l'attribuzione di incarichi dirigenziali da parte degli Enti locali non può prescindere dalla rigorosa osservanza dei presupposti e delle condizioni contenuti nel citato articolo 19.

Pertanto, gli enti locali, nell'esercizio della propria autonomia organizzativa, possono ricorrere al conferimento degli incarichi a contratto ex art. 110, comma 1, del Tuel, previa specifica previsione di tale fattispecie nello statuto per la copertura dei posti di responsabili dei servizi o degli uffici, di qualifiche dirigenziali o di alta specializzazione.

Gli incarichi previsti dall'art. 19, comma 6, del D. Lgs. n. 165/2001 possono essere conferiti soltanto *"fornendone esplicita motivazione, a persone di particolare e comprovata qualificazione professionale, non rinvenibili nei ruoli dell'Amministrazione"*.

Questa Sezione, con deliberazione n. 49/PAR/2011 del 21/03/2012, conformemente all'orientamento espresso dalla Sezione Regionale di Controllo per il Lazio, con deliberazione n. 47/2011 e dalla Sezione Regionale di Controllo per l'Abruzzo con deliberazione n. 387/2011 depositata il 5/12/2011, ha evidenziato che le amministrazioni locali possano conferire incarichi dirigenziali a contratto secondo il dettato dell'art. 110 del Tuel e secondo il rispetto dei presupposti e dei limiti dell'art. 19, comma 6, del D. Lgs. n. 165/2001 anche a funzionari di categoria D che, per il periodo di durata dell'incarico, sono collocati in aspettativa senza assegni.

Ad avviso del Collegio, infatti, l'espressione *"non rinvenibile nei ruoli dell'amministrazione"*, contenuta nell'art. 19 del D. Lgs. n. 165/2001, è da intendersi circoscritta all'ipotesi di assenza di professionalità adeguate nei ruoli dirigenziali dell'amministrazione conferente l'incarico.

A tale conclusione si giunge attraverso un'interpretazione sistematica della norma del comma sesto dell'art. 19 che, nel primo capoverso, fa riferimento ai ruoli dirigenziali ed è collocata successivamente ai commi che, nel prevedere il conferimento di uffici dirigenziali a dirigenti di prima fascia o di funzioni dirigenziali di livello generale, effettuano un espresso richiamo ai ruoli dirigenziali di cui all'art.23 del D. Lgs. n. 165/2001.

Anche la Sezione Regionale di Controllo per il Lazio, con deliberazione n. 47/2011/PAR depositata il 9/08/2011, ha ritenuto che l'espressione *"non rinvenibile nei ruoli dell'amministrazione"* è da intendersi riferibile ai soli ruoli dirigenziali della medesima e non all'organico complessivo ed ha osservato che i soggetti *"incaricabili"* sono individuati dal predetto comma 6 in base al possesso di requisiti sostanziali di professionalità che solo indirettamente evocano l'appartenenza a determinate categorie soggettive e tra le esperienze

professionali la norma inserisce anche quelle maturate nella titolarità di posizioni funzionali che abilitano all'accesso stabile ai ruoli dirigenziali presso le pubbliche amministrazioni "ivi comprese quelle che conferiscono gli incarichi"

La Sezione Centrale di Legittimità su atti del Governo e delle Amministrazioni e dello Stato nell'adunanza congiunta del I e II Collegio del 25/11/2004 con la deliberazione n. 13/2004/P, ha convenuto sulla possibilità di ricorrere in virtù dell'art. 19, comma 6, oltre che a professionalità esterne anche a quelle interne non apparendo conforme al dettato normativo una diversa interpretazione atteso che una riserva di applicazione della norma ai soli esterni non risulta indicata dal testo normativo né peraltro una siffatta riserva può introdurla l'interprete.

Quindi, la disposizione dettata dal comma 6 del citato art. 19 TUIP consente, entro limiti percentuali stretti, di conferire incarichi dirigenziali a soggetti che sono al di fuori del ruolo dei dirigenti di cui all'art. 23 TUIP (Sezione Regionale di Controllo per la Basilicata, deliberazione n. 29/2011 del 21/06/2011).

Anche il CCNL dell'area della dirigenza degli enti locali del 22 febbraio 2006 prevede la possibilità di conferire incarichi dirigenziali a dipendenti appartenenti alla categoria D e nella dichiarazione congiunta n. 1 del citato CCNL, le parti, nel condividere l'esigenza di un'ampia valorizzazione professionale ed economica del personale della categoria D già in servizio, hanno concordato di ritenere che ove gli enti abbiano previsto e disciplinato nell'ambito della propria autonomia organizzativa il conferimento di incarichi dirigenziali con contratto a termine al personale della categoria D secondo le modalità stabilite dall'art. 19, comma 6 del D. Lgs. 165/01, il personale dipendente interessato è collocato in aspettativa senza assegni secondo quanto previsto dalla specifica disciplina legislativa.

Tuttavia, questa Sezione non può esimersi dall'evidenziare che l'assegnazione, ai sensi dell'art. 110 del Tuel, di incarichi a contratto dirigenziali o di alta specializzazione deve avvenire sempre secondo l'osservanza dei presupposti e dei limiti percentuali imposti dal D. Lgs. n. 165/2001 e non può tramutarsi in elusioni o violazioni della disciplina in materia di pubblico concorso per l'accesso alla qualifica dirigenziale o di progressioni verticali.

Il contratto a tempo determinato ex art. 110 TUEL, ha carattere eccezionale e limitato nel tempo e non può pertanto essere suscettibile di stabilizzazione (Sezione Regionale di Controllo per la Calabria, deliberazione n. 456/2009 del 7/07/2009, Sezione Regionale di Controllo per la Sardegna, deliberazione n. 19/2012 del 5/03/2012).

Il decreto-legge 2 marzo 2012, n. 16 convertito con la legge 26 aprile 2012, n. 44 e recante disposizioni urgenti in materia di semplificazioni tributarie, di efficientamento e potenziamento delle procedure di accertamento, all'art. 4 ter, comma 13, sostituisce integralmente il testo dell'art. 19, comma 6 quater, del D. Lgs. n. 165/2001, introdotto dal D. Lgs. 1/08/2011 n. 141, che riservava

soltanto agli enti virtuosi limiti percentuali più favorevoli e prevede che: *per gli enti locali il numero complessivo degli incarichi a contratto nella dotazione organica dirigenziale, conferibili ai sensi dell'articolo 110, comma 1, del Tuel, è stabilito nel limite massimo del 10 per cento della dotazione organica della qualifica dirigenziale a tempo indeterminato. Per i comuni con popolazione inferiore o pari a 100.000 abitanti il limite massimo di cui al primo periodo del presente comma è pari al 20 per cento della dotazione organica della qualifica dirigenziale a tempo indeterminato. Per i comuni con popolazione superiore a 100.000 abitanti e inferiore o pari a 250.000 abitanti il limite massimo di cui al primo periodo del presente comma può essere elevato fino al 13 per cento della dotazione organica della qualifica dirigenziale a tempo indeterminato a valere sulle ordinarie facoltà per le assunzioni a tempo indeterminato. Si applica quanto previsto dal comma 6-bis. In via transitoria, con provvedimento motivato volto a dimostrare che il rinnovo sia indispensabile per il corretto svolgimento delle funzioni essenziali degli enti, i limiti percentuali su indicati possono essere superati, a valere sulle ordinarie facoltà assunzionali a tempo indeterminato, al fine di rinnovare, per una sola volta, gli incarichi in corso alla data di entrata in vigore della presente disposizione e in scadenza entro il 31 dicembre 2012. Contestualmente gli enti adottano atti di programmazione volti ad assicurare, a regime, il rispetto delle percentuali su richiamate.*

Ad avviso del Collegio, alla luce della su riportata recente normativa, emerge chiaramente l'obbligo per gli enti locali di adottare atti di programmazione in grado di garantire l'osservanza delle percentuali fissate dal legislatore.

L'Ente locale deve, inoltre, determinare, mediante espressa previsione, i requisiti di particolare e comprovata qualificazione professionale che abilitano all'ottenimento dei predetti incarichi onde evitare l'assegnazione di tali funzioni su base meramente fiduciaria.

Si rammenta, infatti, come chiarito dalla citata deliberazione delle Sezioni Riunite n. 12/CONT/2011 e dalla sentenza della Corte Costituzionale n. 103 del 23/03/2007 n. 103, che sussiste un orientamento restrittivo nei confronti della c.d. "dirigenza fiduciaria", privilegiandosi per l'accesso alla dirigenza, il ricorso a procedure selettive pubbliche e, per il conferimento dei relativi incarichi, la dirigenza di ruolo.

Particolare rilevanza deve, poi, assumere la motivazione del provvedimento di conferimento dell'incarico a contratto mediante l'indicazione degli elementi di valutazione e comparazione adottati dall'amministrazione.

Pertanto, la Sezione ribadisce che il conferimento di incarichi dirigenziali nelle amministrazioni locali, sia per i soggetti esterni che nel caso di selezioni interne per i dipendenti di categoria D, può avvenire secondo la rigorosa osservanza dei presupposti e dei limiti percentuali sanciti dall'art. 19, comma 6 e seguenti, del

D. Lgs. n. 165/2001.

P Q M

Nelle su esposte considerazioni è il parere della Sezione.

Copia della presente deliberazione, sarà trasmessa, a cura del preposto al Servizio di supporto della Sezione, al Sindaco del Comune di Martina Franca (TA).

Così deliberato in Bari, nella Camera di Consiglio del 16 maggio 2012.

Il Relatore

Il Presidente

F.to Stefania Petrucci

F.to Raffaele Del Grosso

Depositata in Segreteria il 17 maggio 2012

Il Direttore della Segreteria

F.to Marialuce Sciannameo