



Nota

Il conferimento di incarichi dirigenziali a termine negli Enti Locali

Roma, 21 dicembre 2010

L'articolo 40 del Decreto legislativo n. 150/2009 ha modificato il comma 6 dell'articolo 19 del D. Lgs n. 165/2001, recante la disciplina dell'affidamento di incarichi dirigenziali a termine.

Tale modifica avviene nel quadro di quanto già previsto dall'immutato articolo 27 del D. Lgs n. 165/2001, recante i "*Criteri di adeguamento per le pubbliche amministrazioni non statali*" alle disposizioni del Capo II - Dirigenza - del D. lgs n. 165/2001 medesimo. Come noto, l'art. 27 prevede che gli Enti Locali, nell'esercizio della propria potestà statutaria e regolamentare, adeguano i propri ordinamenti, "*tenendo conto delle relative peculiarità*", ai principi contenuti nelle disposizioni del Capo II.

Secondo quanto già previsto dal comma 6 dell'art. 19, gli incarichi dirigenziali a tempo determinato possono essere conferiti ai soggetti dotati delle richieste competenze professionali, 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.

Con l'introduzione dei commi 6 *bis* e *ter*, ad opera della lett. f), comma 1, dell'art. 40 del D. lgs n. 150/2009, il legislatore ha poi precisato i criteri di computo delle percentuali, stabilendo che 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 e che tutta la disciplina recata dai commi 6 e 6 bis trova applicazione a "tutte le pubbliche amministrazioni".

La previsione recata dal comma 6 *ter* necessita di un coordinamento con la disciplina contenuta nell'art. 110 del Testo Unico degli Enti Locali, D. Lgs. 267/2000, non richiamato né modificato dalla norma in commento.

L'art. 110 del D.Lgs. 267/2000 prevede al comma 1 una disciplina particolare e compiuta della dirigenza locale, senza stabilire un limite per le assunzioni a tempo determinato finalizzate alla copertura dei posti di responsabili degli uffici e dei servizi previsti in organico (mentre, come noto, il successivo comma 2 dell'articolo 110, recante la disciplina del conferimento di incarichi dirigenziali fuori dotazione organica, prevede precise limitazioni al numero di incarichi conferibili a soggetti esterni).

Occorre dunque chiarire le modalità di coordinamento dell'art. 110 con le previsioni del comma 6 dell'art. 19, alla luce di quanto previsto dal comma 6 *ter*.

Ad oggi il dibattito in merito al rapporto intercorrente tra le due previsioni normative - comma 6 dell'art. 19 del D. lgs n. 165/2001 ed articolo 110 del TUEL, che costituisce norma speciale per le amministrazioni locali - è aperto e gli orientamenti appaiono diversificati.

In particolare, si segnala la recente sentenza della Corte Costituzionale n.324/2010, nella quale la Corte sottolinea che la normativa recata dal comma 6 dell'art.

19 del D. lgs n. 165/2001 “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”.

La Corte, dunque, valuta “nel suo complesso” i contenuti del comma 6 e non si esprime, nello specifico, in merito alla percentuale massima di incarichi conferibili a soggetti esterni, pure contenuta nel citato comma 6, percentuale che difficilmente pare potersi far rientrare nella materia dell’ordinamento civile ma che, evidentemente, attiene ad un aspetto della disciplina dell’organizzazione delle Amministrazioni.

La stessa Corte Costituzionale, inoltre, con sentenza n. 9/2010, ha valutato la congruità della percentuale di incarichi conferibili a soggetti esterni – definiti con norma regionale – in relazione al rispetto del principio di buon andamento dell’azione amministrativa di cui all’art. 97 della Cost.

Diversificati sono anche gli orientamenti espressi dalla magistratura contabile: in particolare la Corte dei Conti, sez. reg. Veneto n. 231/2010 e la sezione Puglia con parere n. 44 del 16/17 del giugno 2010 hanno ritenuto 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. Di diverso avviso è invece la Corte dei Conti sez. Lombardia che con parere n. 308/2010 ha ritenuto che la disciplina statale recata dal comma 6 dell’art. 19 “trova necessariamente il proprio limite nell’autonomia statutaria e regolamentare costituzionalmente garantite, in materia, alle autonomie locali” e che “in virtù dell’autonomia organizzativa costituzionalmente riconosciuta agli Enti locali e nell’attuale assenza di un intervento legislativo espresso sul punto, è da ritenere che le disposizioni di cui all’art. 110 TUEL siano vigenti anche dopo l’entrata in vigore del D.lgs. n.150/2009, che ha recato una significativa riforma delle modalità e dei limiti di conferimento di incarichi dirigenziali a contratto a tempo determinato nelle amministrazioni pubbliche.”

Si segnala infine che la Corte dei Conti, sezione regionale di controllo per il Piemonte, con Delibera n. 75/2010, ha rimesso la questione interpretativa alle Sez. Riunite al fine di esprimere un indirizzo generale.

Nella citata Delibera la Sez. Piemonte, nel rimettere la materia alle Sez. Riunite, ritiene applicabile la nuova disciplina sui limiti percentuali massimi agli incarichi dirigenziali anche agli enti locali, i quali, pertanto, “*dovranno adeguarvisi anche a livello statutario e regolamentare*”. Secondo la Sez. Piemonte, dunque, le previsioni in commento non sono applicabili in via immediata alle autonomie ma richiedono adeguamento statutario e regolamentare.

Allo stato attuale, dunque, non pare essersi definito un orientamento giurisprudenziale consolidato.

In attesa di una definitiva pronuncia delle Sez. Riunite, dunque, le Associazioni ritengono opportuno, ferma restando le autonome valutazioni proprie di ciascun Ente, formulare alcune considerazioni ed esprimere il seguente orientamento generale.

Innanzitutto è da rilevare che per applicarsi direttamente e in quanto norma di dettaglio alle Regioni ed alle autonomie locali, il legislatore delegato, all'art. 74, avrebbe dovuto qualificare la modifica di cui all'art. 19, comma 6, come materia di competenza esclusiva dello Stato in quanto espressione delle lettere l) o m) dell'art.117 Cost. (ordinamento civile o livelli essenziali delle prestazioni), cosa che non è avvenuta.

L'art. 74 del D. Lgs n. 150/2009, norma di chiusura e a carattere ricognitivo, elenca infatti in maniera puntuale le norme rientranti nella potestà legislativa esclusiva esercitata dallo Stato, non ricomprendendo il comma 1 dell'art. 40.

Altro elemento da evidenziare è il dato testuale del comma 6-bis dell'art.19 D.lgs. n.165/2001; esso infatti si riferisce a "*dirigenti di prima o seconda fascia*", richiamando esplicitamente la distinzione in fasce della dirigenza dello Stato, che non è prevista per la dirigenza degli enti locali; ciò ovviamente evidenzia che la norma è stata costruita con riferimento alle Amministrazioni statali e pone un problema di applicabilità oggettiva alle autonomie locali dei criteri di computo definiti dalla disposizione. Non si comprende infatti quale percentuale debba applicarsi, ovvero semmai una media di entrambe, a dimostrazione della necessità di un applicazione attraverso adeguamento alle amministrazioni locali.

Peraltro, se tali percentuali, anche complessivamente intese, si dovessero ritenere applicabili alle autonomie locali in via puntuale, a prescindere da ogni potestà di adeguamento, si giungerebbe al paradosso per cui negli Enti di minori dimensioni sarebbe annullata la possibilità di conferire incarichi dirigenziali a termine (il 18% negli Enti di piccole e medie dimensioni e con aree direttive molto contenute non consente di assumere neppure una unità) con ciò contravvenendo alla volontà del legislatore stesso che, pur definendone i limiti, riconosce la possibilità di ricorrere ad incarichi dirigenziali a termine.

Quanto invece alla presunta abrogazione "implicita" dell'art. 110, 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.

Infine, pare opportuno sottolineare che la novella non ha finalità di contenimento della spesa pubblica complessiva per la remunerazione delle funzioni dirigenziali; si tratta, infatti, di conferimento di incarichi di dirigente a contratto entro i limiti della dotazione organica (così come consentito, per gli Enti locali, dall'art. 110, primo comma, TUEL), conferimento che non può avere l'effetto di determinare alcuna maggiore spesa per l'Amministrazione.

Tutto ciò premesso, pare potersi ritenere che il novellato comma 6 dell'art. 19 non si pone in contrasto con la disciplina recata dal comma 1 dell'articolo 110 TUEL.

L'art. 110 del D. Lgs n. 267/2000 in quanto non espressamente abrogato e non contrastante con le previsioni dell'art. 19, comma 6, come rivisitato dall'art. 40 del D. lgs n. 150/2009, è dunque vigente. L'art. 40 del citato decreto 150, inoltre, non si deve ritenere norma di diretta applicazione alle autonomie locali e le modifiche all'art. 19 in essa contenute vanno inquadrare nell'ambito delle previsioni dell'immutato art. 27 che prevede che tutte le norme relative alla dirigenza recate dal Testo Unico del Pubblico Impiego costituiscono norme ai cui principi le autonomie locali debbono adeguarsi nell'ambito della potestà regolamentare.

La definizione della percentuale massima di incarichi dirigenziali a termine attiene 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.

Pertanto, la *ratio* del comma 6 dell'art. 19 è quella di evitare che le amministrazioni utilizzino in maniera eccessiva lo strumento dell'incarico dirigenziale a termine, coerentemente con il quadro normativo vigente dettato dall'art. 27 del D. lgs n. 165/2001 e dall'art. 110 del 267/2000. Ciascun Ente è tenuto certamente a recepire nel proprio regolamento il principio di contenimento degli incarichi a termine, definendo preventivamente una percentuale in relazione alla dotazione organica della dirigenza e dell'area delle posizioni organizzative. Occorre in altri termini adeguare la fonte regolamentare rendendola coerente con quella di principio, avendo cura di fare in modo che la percentuale di incarichi conferiti a soggetti esterni sia una quota limitata rispetto al totale degli incarichi dell'area direttiva.

Ritenere le percentuali contenute nel comma 6 pedissequamente applicabili alle amministrazioni locali significherebbe, di fatto, non poter applicare alla stragrande maggioranza degli Enti locali l'istituto dell'incarico dirigenziale a termine, in violazione delle intenzioni del legislatore stesso.

Ciascuna Amministrazione deve procedere pertanto a stabilire i limiti con il regolamento di organizzazione, sulla base dei due fondamentali criteri di prevalenza degli

incarichi dirigenziali a dirigenti interni e di adeguatezza alle esigenze dell'ente stesso e al proprio assetto organizzativo.

In ogni caso deve sempre trattarsi di un limite ragionevole non distante da quello previsto per le Amministrazioni dello Stato.

Stante la delicatezza della materia, le Associazioni stanno conducendo opportuni ed ulteriori approfondimenti con i competenti Ministeri, onde giungere ad orientamenti interpretativi condivisi.

Circa le modalità di conferimento dell'incarico con contratto a tempo determinato, la riforma non modifica per questa parte l'art. 19, comma 6. Deve tuttavia evidenziarsi che il comma 1-bis dell'art. 19 introdotto dal D.Lgs. 150/2009 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, acquisendo e valutando le disponibilità dei dirigenti.

Al riguardo si segnala che la giurisprudenza della Corte Costituzionale (sentenze n. 103 e 104 del 2007 e sentenza n. 161 del 2008) ha espresso un chiaro orientamento volto ad escludere l'esistenza di una dirigenza di "fiducia" e dunque la possibilità di una interpretazione della normativa vigente nel senso di ammettere la scelta discrezionale, senza limiti, dei soggetti esterni all'ente cui conferire gli incarichi, nonché la necessità di forme di pubblicità che assicurino la trasparenza e di procedure comparative anche non concorsuali, richiedendo quindi una procedimentalizzazione dell'iter da seguire per l'affidamento di tali incarichi.

Si raccomanda dunque agli Enti la massima attenzione nella regolamentazione delle modalità e dei criteri per l'affidamento degli incarichi dirigenziali a termine.