



**L'applicazione del decreto Legislativo n.
150/2009 agli Enti Locali: le Linee Guida
ANCI in materia di Revisione dei Regolamenti
Comunali**



Premessa

Il D.Lgs. n. 150/2009 detta disposizioni valesse anche per gli Enti locali, tenendo in debito conto – ed espressamente tutelando – il rilevante margine di autonomia ad essi attribuito dagli artt. 114, comma 2, e 117, comma 6, della Carta Costituzionale, come novellati in seguito alla riforma del Titolo V, Parte II, della stessa, nonché dall'art. 4 della legge n. 131/2003, d'attuazione della riforma costituzionale medesima. In ossequio a tale autonomia, a chiusura del Titolo II (Misurazione, valutazione e trasparenza della *performance*) e del Titolo III (Merito e premi) delle norme di riforma della PA, gli articoli 16 e 31 (entrambi rubricati *Norme per gli Enti territoriali e il Servizio Sanitario Nazionale*) indicano espressamente le disposizioni dalle quali gli Enti Locali, ai sensi dell'art. 74, comma 2, del medesimo decreto, devono evincere i principi cui adeguare i propri ordinamenti.

Si tratta, in sostanza, delle norme afferenti agli ambiti della programmazione e della pianificazione del ciclo della *performance*, della misurazione e della valutazione, nonché – più in generale – dell'organizzazione delle funzioni, degli uffici e dei servizi, cioè al campo d'azione in cui si sostanziano, massimamente, le potestà di autonormazione locale previste dalle menzionate norme costituzionali.

Occorre rilevare, al riguardo, come il D.Lgs. n. 150/2009 indichi anche un proprio campo di applicazione diretta a tutte le pubbliche amministrazioni, ivi comprese le autonomie locali, il quale risulta correttamente limitato, sempre in coerenza col medesimo principio di autonomia locale, alle sole norme che rientrano nelle materie riservate alla competenza legislativa esclusiva dello Stato, ai sensi dell'art. 117, comma 2, lett. l) e m), della Costituzione, quali dettagliatamente elencate nel comma 1 del suddetto art. 74. Si tratta, cioè, delle disposizioni afferenti all'**ordinamento civile** (tra le quali, principalmente, quelle su: inderogabilità delle norme sul merito e sui premi, gerarchia delle fonti legislativa e contrattuale, poteri datoriali della dirigenza, partecipazione sindacale, contrattazione collettiva nazionale e decentrata, esigibilità delle



mansioni, adeguamento dei contratti collettivi, sistema disciplinare) e alla **determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali**, che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale (trasparenza organizzativa e gestionale, qualità dei servizi pubblici).

Ciò posto, il presente documento è volto a fornire indicazioni di sintesi sugli oneri di adeguamento degli ordinamenti locali ai principi generali della riforma, con riferimento agli ambiti di autoregolazione, costituzionalmente protetti. Al riguardo, è importante ricordare che, tanto l'art. 16 (cfr. comma 3) quanto l'art. 31 (cfr. comma 4) sopra richiamati, individuano il 31 dicembre 2010 quale termine ultimo per l'adeguamento di cui si tratta, disponendo, contestualmente, che l'infruttuoso compimento del termine comporta, in capo agli Enti inadempienti, l'applicazione diretta di tutte le disposizioni recate dai Titoli II e III.



1. STATUTO E REGOLAMENTI

La maggior parte delle disposizioni di riforma recate dai Titoli II e III del D.Lgs. n. 150/2009 impongono l'adeguamento, ai nuovi principi, dei processi di programmazione, pianificazione e organizzazione delle attività e degli obiettivi, nonché dei sistemi di misurazione e valutazione delle *performance* complessive, di gruppo e dei singoli dipendenti. Costituiscono, pertanto, oggetto principale d'intervento **le discipline regolamentari sull'ordinamento degli uffici e dei servizi**, il cui aggiornamento trova diretta e vincolante fonte ispiratrice nelle norme stesse della riforma, in quanto espressamente richiamate, per gli Enti locali, in termini di principio.

In particolare, il richiamo operato dall'art. 74, comma 2, del decreto stesso ai principi generali dell'ordinamento di cui all'art. 97 della Costituzione, esclude la necessità che l'adeguamento dei regolamenti sia preceduto da nuove formulazioni statutarie. Ciò nonostante, resta inteso che ciascun Ente può intervenire, in qualsiasi tempo, sulle norme statutarie per introdurre nuove disposizioni, in quanto ritenute istituzionalmente opportune per la valorizzazione di determinati ambiti regolativi, quali sono, ad esempio, quelli della trasparenza, della fruibilità delle informazioni e della partecipazione popolare.

In ogni caso, occorre sottolineare che l'art. 11, commi 1 e 3, del D.Lgs. n. 150/2009, qualificando la trasparenza come *“livello essenziale delle prestazioni erogate dalle amministrazioni pubbliche ai sensi dell'articolo 117, secondo comma, lettera m, della Costituzione”*, reca disposizioni immediatamente applicabili agli enti locali (per espressa previsione degli artt. 74, comma 1, e 16, comma 1, del medesimo decreto), i quali dovranno garantire:

- trasparenza come *“accessibilità totale”* (anche attraverso lo strumento della pubblicazione sui siti istituzionali) delle informazioni concernenti ogni aspetto *“dell'organizzazione”, “degli indicatori”, “dei risultati dell'attività di misurazione e valutazione”* *“allo scopo di favorire forme diffuse di controllo del rispetto di principi di buon andamento e imparzialità”* (art. 11, comma 1);



- trasparenza “*in ogni fase del ciclo di gestione della performance*” (art. 11, comma 3).



2. MISURAZIONE, VALUTAZIONE E TRASPARENZA DELLA PERFORMANCE

Articoli di riferimento: 3, 4, 5, comma 2, 7, 9 e 15, comma 1, del d.lgs. n. 150/2009

L'art. 16, comma 2, elenca le norme di principio del Titolo II cui fare riferimento per l'adeguamento degli ordinamenti in materia di ciclo della *performance*, misurazione e valutazione. Non trattandosi di materie demandate ai livelli della contrattazione, l'aggiornamento da operare riguarda esclusivamente i regolamenti sull'ordinamento degli uffici e dei servizi.

In particolare, l'adeguamento deve intervenire avendo riguardo:

- ai principi generali posti alla base della riforma (art. 3);
- alle norme sul ciclo della *performance* e relativi obiettivi e indicatori (artt. 4 e 5, comma 2);
- alle disposizioni sul nuovo sistema di misurazione e valutazione (art. 7);
- all'applicazione di queste ultime alla *performance* individuale (art. 9);
- alle competenze generali degli organi d'indirizzo politico-amministrativo (art. 15, comma 2).

Non sono applicabili agli enti locali, in quanto non richiamati, gli articoli del decreto che disciplinano nel dettaglio i meccanismi di monitoraggio della *performance* (art. 6), gli ambiti di misurazione e valutazione della *performance* organizzativa (art. 8), il piano della *performance* (art. 10) e l'individuazione, la composizione e le specifiche competenze dei soggetti valutatori (artt. 12, 13 e 14). Ciò non significa, ovviamente, che dette amministrazioni, in fase adeguativa dei rispettivi ordinamenti, possano eludere l'obbligo di tradurre compiutamente gli obiettivi generali della riforma nel copro dei loro regolamenti. Significa, invece, che detta attività di adeguamento deve intervenire, con ampi margini di autonomo dettaglio normativo, nel quadro complessivo dei principi desumibili dalle norme specificamente richiamate in applicazione, come sopra elencate,



le quali, pertanto, non possono costituire, a loro volta, precetti vincolanti nelle parti in cui dispongono specifici adempimenti e relativi termini operativi.

Per l'approfondita disamina della materia, si rimanda all'apposito documento approvato dalla Commissione ANCI sul Ciclo della *Performance*.



3. MERITO E PREMI

Articoli di riferimento: 17, comma 2, 18, 23, commi 1 e 2, 24, commi 1 e 2, 25, 26 e 27, comma 1, d.lgs. n. 150/2009

L'art. 31, commi 1 e 4, del D.Lgs. n. 150/2009, impone invece l'adeguamento degli ordinamenti ai principi evincibili dalle norme del Titolo III del decreto n. 150.

Gli enti locali devono, pertanto, ridefinire le proprie norme regolamentari in ordine ad una serie di istituti, parte dei quali dovrà peraltro trovare disciplina, quanto agli aspetti retributivi, anche nel corpo dei contratti decentrati integrativi, pure oggetto di adeguamento ai sensi dell'art. 65 della riforma stessa.

3.1 Valorizzazione del merito e della performance

Articoli di riferimento: 17, 18 e 31, d.lgs. n. 150/2009

Fasce di merito per l'erogazione del trattamento economico accessorio legato alla performance individuale

L'art. 31, comma 2, definisce (per gli Enti locali) la cornice entro la quale l'Ente deve disciplinare le fasce di merito per la corresponsione del trattamento economico accessorio collegato alla *performance* individuale. Tale norma si applica direttamente in luogo dell'art. 19, non richiamato per gli Enti locali. E' prevista l'istituzione di almeno tre fasce di merito, con prevalenza di risorse economica da riservare a quella più alta.

La stessa norma dispone anche che detto adempimento rientra nelle "*potestà normative*" di ciascun Ente, che dovrà quindi adottare apposite norme regolamentari, ai sensi dell'art. 48, ultimo comma, del D. Lgs. n. 267/2000. Tali norme, peraltro, dovranno trovare necessario raccordo con le disposizioni contenute nel D. Lgs. 165/01 (come innovato dal D. Lgs. 150/09), in materia di contrattazione. Compete, infatti, a quest'ultima disciplinare l'attribuzione dei "*trattamenti economici*" (artt. 2 e 45 del D. Lgs.



165/2001). Pertanto, il potere normativo degli enti deve trovare espressione in tema di determinazione dei livelli valutativi di accesso alle fasce di merito, in stretta rispondenza alle altre norme regolamentari da formulare in materia di ciclo della *performance* e di misurazione, mentre gli effetti economici della valutazione sulla retribuzione accessoria (ferma la destinazione di una quota prevalente delle risorse alla fascia alta di merito rispetto alle altre) costituiscono materia di contrattazione decentrata, nel quadro di riferimento recato dai CCNL di comparto. Costituisce riferimento normativo, al riguardo, l'art. 40, comma 1, ultimo periodo, del decreto 165, come modificato dall'art. 54 del decreto n. 150, ove si legge che, in materia di valutazione delle prestazioni ai fini della corresponsione del trattamento accessorio, la contrattazione collettiva è consentita negli esclusivi limiti previsti dalle norme di legge, le quali, per l'appunto, riservano alla fonte regolamentare interna la definizione del nuovo sistema di valutazione e delle relative fasce di merito.

Enti di minore dimensione

Per gli enti locali di minore dimensione, ove il numero dei dipendenti in servizio non sia superiore a 8 o il numero dei dirigenti non sia superiore a 5, opera una maggiore autonomia organizzativa, non essendo oggettivamente possibile introdurre un meccanismo che preveda le suddette tre fasce di merito. Anche se non espressamente richiamato per gli Enti locali, può assistere, in guisa di riferimento generale di principio, quanto previsto, per le amministrazioni centrali, dall'art. 19, comma 6, del decreto n. 150, ossia deve trovare comunque garanzia *“l'attribuzione selettiva della quota prevalente delle risorse destinate al trattamento economico accessorio collegato alla performance a una percentuale limitata del personale dipendente e dirigente”*.

Risorse decentrate

L'art. 17, comma 2, del D.Lgs. n. 150/2009, richiamato in termini di principio anche per gli Enti locali, sancisce che dall'applicazione dell'intero Titolo III (Merito e Premi) *“non*



devono derivare nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica” e che “le amministrazioni interessate utilizzano a tale fine le risorse umane, finanziarie e strumentali disponibili a legislazione vigente”. Tale norma deve essere intesa nel senso che il decreto stesso non costituisce, di per sé e in generale, ragione di incremento delle risorse decentrate, essendo invece necessario che le stesse trovino, a regime, un impiego coerente con i dettami meritocratici della riforma.

L'alimentazione dei fondi decentrati, pertanto, continua a trovare disciplina nelle norme legislative e contrattuali ad essa dedicate.

Ciò nonostante, è assai rilevante sottolineare la presenza di una disciplina speciale, recata per gli enti territoriali dal comma 3-*quinquies*, secondo e terzo periodo, dell'art. 40 del decreto n. 165, nel testo introdotto dall'art. 54 del decreto n. 150, ove si legge: *“Le regioni, per quanto concerne le proprie amministrazioni, e gli enti locali possono destinare risorse aggiuntive alla contrattazione integrativa nei limiti stabiliti dalla contrattazione nazionale e nei limiti dei parametri di virtuosità fissati per la spesa di personale dalle vigenti disposizioni, in ogni caso nel rispetto dei vincoli di bilancio e del patto di stabilità e di analoghi strumenti del contenimento della spesa. Lo stanziamento delle risorse aggiuntive per la contrattazione integrativa è correlato all'effettivo rispetto dei principi in materia di misurazione, valutazione e trasparenza della performance e in materia di merito e premi applicabili alle regioni e agli enti locali secondo quanto previsto dagli articoli 16 e 31 del decreto legislativo di attuazione della legge 4 marzo 2009, n. 15, in materia di ottimizzazione della produttività del lavoro pubblico e di efficienza e trasparenza delle pubbliche amministrazioni.”*. L'attuazione di dette disposizioni, come si vede, potrà trovare realizzazione solo in seguito alla compiuta attuazione della riforma da parte di ciascun Ente locale, nel rispetto delle leggi finanziarie nel tempo in vigore e, ovviamente, nel rispetto delle previsioni recate dal contratto collettivo nazionale.

3.2 Gli istituti premianti

Articoli di riferimento: 23, commi 1 e 2, 24, commi 1 e 2, 25, 26, 27, comma 1, 31 comma 3, d.lgs. n. 150/2009



Le amministrazioni locali devono procedere, ai sensi dell'art. 31, comma 1, alla specifica disciplina dei seguenti strumenti, finalizzati a premiare il merito e la professionalità:

- progressioni economiche, di cui all'articolo 23;
- progressioni di carriera, di cui all'articolo 24 (vedasi la parte relativa all'accesso al pubblico impiego);
- attribuzione di incarichi e responsabilità, di cui all'articolo 25;
- accesso a percorsi di alta formazione e di crescita professionale, in ambito nazionale e internazionale, di cui all'articolo 26.

Nell'effettuare tale adeguamento, le amministrazioni dovranno conformarsi ai principi recanti dagli artt. 23, commi 1 e 2, 24, commi 1 e 2, 25, 26 e 27, comma 1.

E' importante specificare che non tutti gli istituti di cui si tratta potranno trovare esclusiva fonte regolativa nei regolamenti degli Enti, poiché taluni di essi presentano rilevanti riflessi contrattuali, come si evince, del resto, proprio dal comma 3 del ridetto art. 31, ove si legge che il bonus annuale delle eccellenze, il premio annuale per l'innovazione, le progressioni economiche e l'attribuzione di incarichi e responsabilità *“sono riconosciuti a valere sulle risorse disponibili per la contrattazione collettiva integrativa”*. In particolare, per la progressione economica, lo stesso art. 23 prevede la regolazione di fonte contrattuale collettiva, sia nazionale che decentrata; ovviamente, dovrà essere rispettata, a regime, la prescrizione del medesimo articolo ai sensi della quale *“le progressioni economiche sono attribuite in modo selettivo, ad una quota limitata di dipendenti, in relazione allo sviluppo delle competenze professionali ed ai risultati individuali e collettivi rilevati dal sistema di valutazione”*. Le consistenze economiche degli altri premi appena citati dovranno, poi, trovare finanziamento nei fondi decentrati, previa determinazione degli importi individuali in sede di contrattazione decentrata.

Si noti che, anche per la contrattazione decentrata integrativa, vige la prescrizione del necessario adeguamento alla riforma, ai sensi dell'art. 65 del decreto n. 150, peraltro con un diverso e più lato termine di adempimento, fissato al 31 dicembre 2011.

La disciplina di detti istituti, per la parte non economica di competenza dei regolamenti (istituzione dei premi, livelli minimi di valutazione da conseguire, criteri di accesso agli



stessi, etc. ...), dovrà invece essere formulata e adottata, nonostante la sfasatura temporale, entro il termine del 31 dicembre 2010, ferma restando l'esigenza che la contrattazione decentrata ne completi gli aspetti di ricaduta retributiva.

Ai sensi del comma 3 dell'art. 31, poi, gli enti possono fare impiego, adattandoli alla specificità dei propri ordinamenti, dei seguenti strumenti, pur non richiamati tra quelli di necessario recepimento ai sensi del comma 1 dello stesso articolo:

- a) il bonus annuale delle eccellenze, di cui all'articolo 21;
- b) il premio annuale per l'innovazione, di cui all'articolo 22.

Nell'effettuare tale adeguamento, le amministrazioni dovranno conformarsi ai principi recanti dagli artt. 23, commi 1 e 2, 24, commi 1 e 2, 25, 26 e 27, comma 1.



4. MOBILITA' E ACCESSO ALL'IMPIEGO PRESSO LE PUBBLICHE AMMINISTRAZIONI LOCALI

4.1 Mobilità

Articolo di riferimento: 30 D.Lgs. n. 165/2001, modificato dall'art. 49 D.Lgs. n. 150/2009

Nell'anno 2005, l'art. 5, comma 1-*quater*, del D.L. n. 7/2005, nel testo integrato dalla legge di conversione, ha modificato l'art. 30 del D.Lgs. n. 165/2001 introducendo il principio del preventivo esperimento delle procedure di mobilità rispetto all'espletamento delle procedure concorsuali. Principio che, per giurisprudenza costante, è applicabile anche alle pubbliche amministrazioni diverse da quelle statali. Detto art. 30 è stato ulteriormente integrato e modificato dall'art. 49 D.Lgs. n. 150/2009, che ha ulteriormente disciplinato la fase della procedura di mobilità.

Il reclutamento dei dipendenti pubblici avviene, cioè, attraverso un procedimento complesso, nell'ambito del quale l'avvio della procedura concorsuale è subordinato al previo ed obbligatorio esperimento della procedura di mobilità volontaria, pena la illegittimità del concorso medesimo (su tutte: Consiglio di Stato, sez. V, n. 5830 del 18.08.2010).

E' necessario, pertanto, che i regolamenti comunali disciplinino i seguenti aspetti:

- mobilità per compensazione con un altro ente: l'unica eccezione ad una procedura aperta può essere costituita dalla mobilità per compensazione, ossia lo scambio di dipendenti tra enti, da effettuare con il consenso degli stessi; in tal caso si realizza una scelta organizzativa "a somma zero", che non lascia margini alle aspettative di altri soggetti (Tar Brescia, Lombardia, sez. I, 16.06.2008, n. 645); d'altro canto la mobilità per compensazione costituisce deroga alla disciplina ordinaria anche per quanto attiene ai limiti di carattere finanziario, essendo consentita anche ai comuni che non rispettano il patto di stabilità



(parere del Ministero dell'Economia n. 0053596 del giugno 2010, in risposta ad un quesito dell'ANCI);

- diritto di precedenza per coloro che si trovino già presso l'ente in posizione di comando o di fuori ruolo;
- parere favorevole del dirigente cui il personale è o sarà assegnato (art. 30, comma 1, D.Lgs. n. 165/2001). La norma appare riferita sia al caso in cui il dipendente sia già nella disponibilità del dirigente (comando o fuori ruolo) che al caso in cui debba ancora essere trasferito. Trattandosi, poi, di schema negoziale trilaterale (cessione di contratto), resta ferma l'esigenza che l'amministrazione di provenienza esprima formale consenso al trasferimento all'altro ente (in tal senso, Cass. Civ., Sez. Un., n. 26420 del 12 dicembre 2006).

Si rammenta che, oltre alle procedure di preventiva mobilità volontaria, permane l'obbligo di dare attuazione, sempre preventivamente, anche alle procedure di cui all'art. 34-bis del D.Lgs. n. 165/2001 (che non ha subito modificazioni ad opera del D.Lgs. n. 150/2009), in materia di mobilità del personale in disponibilità.

Occorre anche precisare che la cessione del contratto di lavoro è istituto privatistico, come espressamente affermato dalla già citata pronuncia della Cassazione n. 26420/2006. Non si tratta, pertanto, di un procedimento amministrativo, bensì di un processo negoziale, in cui la selezione e la scelta dell'eventuale dipendente "da cedere" rientrano nelle competenze gestionali che i dirigenti svolgono con i poteri del privato datore di lavoro, ai sensi dell'art. 5, comma 2, del d.lgs. n. 165/2001, nel testo sostituito dall'art. 34 del decreto n. 150, mediante concreta e diretta verifica delle conoscenze, delle esperienze di lavoro e delle attitudini alle mansioni da svolgere, in relazione ai posti da coprire.

Ciò posto, è opportuno che i regolamenti disciplinino:

- i contenuti dell'avviso pubblico, in applicazione della specifica disposizione di legge e del principio di trasparenza (art. 3, comma 1, del D.Lgs. n. 150/2009);
- l'iter della selezione e i tempi dello stesso;



- i criteri con cui formalizzare, nell'avviso, i profili di selezione delle professionalità interessate, con riferimento ai requisiti conoscitivi ed attitudinali ricercati per le concrete esigenze dell'Ente e gli eventuali titoli di studio e perfezionamento richiesti, in coerenza con l'eventuale bando di concorso;
- gli organi dirigenziali competenti alla selezione;
- le modalità di acquisizione, eventualmente preventiva, del consenso delle amministrazioni di provenienza.

Contenuti dell'avviso pubblico, in coerenza con le norme del regolamento:

- la categoria e il profilo professionale di inquadramento dei posti da ricoprire;
- i titoli, le conoscenze particolari e le attitudini richieste per il posto da ricoprire;
- le modalità e i tempi di presentazione della domanda;
- le modalità e i tempi di fornitura del consenso dell'amministrazione di provenienza;
- i criteri di selezione, di scelta e di eventuale diniego delle domande, che devono essere resi conoscibili preventivamente a tutti gli aspiranti;
- le modalità di espletamento dell'eventuale colloquio conoscitivo.

3.2 Progressioni di carriera

Articoli di riferimento: 24 e 62 D.Lgs. n. 150/2009

Superamento dell'istituto contrattuale delle progressioni verticali

Secondo gli artt. 24, c. 1, del D. Lgs n. 150/2009 e 52, c. 1 bis D.Lgs. n. 165/2001: "le amministrazioni pubbliche coprono i posti disponibili nella dotazione organica attraverso concorsi pubblici, con riserva non superiore al cinquanta per cento a favore



del personale interno” ed inoltre “la valutazione positiva conseguita dal dipendente per almeno tre anni costituisce titolo rilevante ai fini dell’attribuzione dei posti riservati nei concorsi per l’accesso all’area superiore”.

La disciplina delle progressioni di carriera (ex progressioni verticali) è stata così sottratta alla contrattazione collettiva (art. 4 del CCNL 31.03.1999) e reinserita in ambito legislativo. In ossequio al principio costituzionale del concorso pubblico per l’accesso al pubblico impiego, la progressione di carriera è, ora, prevista soltanto come riserva all’interno di un pubblico concorso. Riserva di una quota, che può essere definita da ogni singola amministrazione locale, ma che non può superare il limite massimo del 50% dei posti messi a concorso. Tutto ciò impone una profonda rivisitazione dei regolamenti degli enti locali.

Riserva al personale interno

- Non è più consentita la deroga al possesso del titolo di studio per il personale interno che intenda partecipare al concorso; per godere della riserva occorre il possesso dei requisiti previsti per l’accesso dall’esterno;
- Non possono essere ammessi alla riserva i dipendenti interni inquadrati nella categoria non immediatamente inferiore a quella per la quale è bandito il concorso (il nuovo art. 52 del D.Lgs. n. 165/2001 prevede un percorso di evoluzione professionale, che si sviluppa in senso verticale tra aree, di carattere sequenziale).
- Requisito di anzianità di servizio nella categoria immediatamente inferiore (è necessario determinare, per i dipendenti interni partecipanti alla riserva, il requisito del periodo minimo di anzianità nella categoria immediatamente inferiore a quella per cui è bandito il concorso).
- La quota di riserva si calcola, dopo aver espletato le procedure di mobilità, solo sui posti residui da mettere a concorso pubblico.
- Calcolo quote di riserva: l’elemento rispetto al quale determinare la quota di riserva è costituito dai contingenti delle singole categorie messe a concorso (come chiarito dalla Corte costituzionale con sentenza 13 maggio 2010, n. 169).



- Si pone in essere un unico procedimento: la riserva si applica solo una volta compilata la graduatoria (TAR Campania, Napoli, sez. III, sentenza 06.08.2004, n. 11130).
- Non è consentita la riserva per assunzioni che richiedano quale requisito il solo assolvimento della scuola dell'obbligo.

Dipendenti interni vincitori di concorso

Una questione che da sempre ha costituito un conflitto giurisprudenziale e dottrinario è quella relativa al computo del riservatario che sia risultato vincitore per merito, a prescindere dalla stessa riserva; appare prevalere, ad oggi, l'orientamento giurisprudenziale che vuole assorbita la riserva anche da parte del dipendente vincitore per merito, in ossequio al principio generale di favorire l'accesso dei candidati migliori, contenendo l'estensione degli effetti della riserva, quale eccezione al principio medesimo, peraltro in aderenza al dettato costituzionale (sentenza CGA, sez. Giurisdizionale, n. 166 del 24.02.2010).

Posto unico in organico

La giurisprudenza maturata sul tema appare concorde nell'escludere, in via generale, la possibilità di applicare riserve nel caso di posti unici; in alcuni casi, tuttavia, non esclude la possibilità di indire concorsi interamente riservati quando ragioni specifiche lo rendano necessario (Cons. St., V, 18 dicembre 2003, n. 8344, TAR Lazio, Sez. II bis, 4 agosto 1999 n. 1626, TAR Puglia, sez. Bari, 10 febbraio 1998, n. 56).

Nuovo contratto costitutivo di rapporto per i vincitori: conseguenze per il personale già interno

Trattandosi di procedura concorsuale pubblica, il vincitore o riservatario, già dipendente interno, stipula un nuovo contratto costitutivo di un nuovo rapporto, con le relative conseguenze: estinzione del precedente rapporto e dei relativi diritti giuridici ed



economici acquisiti (ad es.: perdita della RIA, dell'anzianità di servizio, delle ferie maturate e non godute, salva possibilità di monetizzazione, etc.) e mancata conservazione del maggior differenziale economico eventualmente in godimento.

Pesatura della valutazione positiva

Nel regolamento deve essere recepito il principio recato dall'art 52, comma 1-bis, del D.Lgs. n. 165/2001 (qualificato come "principio generale dell'ordinamento") per cui *"la valutazione positiva conseguita dal dipendente per almeno tre anni costituisce titolo rilevante ai fini della progressione economica e dell'attribuzione dei posti riservati nei concorsi per l'accesso all'area superiore"*.

Pertanto, la valutazione positiva per almeno tre anni costituisce titolo rilevante e, dunque, il suo possesso potrebbe essere così valorizzato:

- titolo di preferenza a parità di merito nella graduatoria (ipotesi minima);
- titolo da applicare, con idonea pesatura, soltanto per i soggetti che concorrono alla riserva nell'ambito della "loro" separata graduatoria. In ogni caso la pesatura di tale titolo non deve essere tale da sovvertire la graduatoria delle prove, ad evitare il rischio di vanificare lo scopo comparativo delle prove medesime.

Riserva al personale interno per posti di qualifica dirigenziale

L'art. 28 del D.Lgs. n. 165/2001, anche a seguito delle modifiche introdotte dal D.Lgs. n. 150/2009, mantiene la previsione di riserva al personale interno nel caso di concorsi per esami per la copertura di posti di qualifica dirigenziale. Anche gli enti locali possono pertanto applicare tale principio, nell'ambito della propria normativa regolamentare, ferma rimanendo la necessità per i candidati interni di possedere tutti i requisiti richiesti per i candidati esterni.



4. INCARICHI DIRIGENZIALI

4.1 Competenze e responsabilità

Articoli di riferimento: 5, 6, 16, 17, 21, 22, 30, 33, 40, D.Lgs. n. 165/2001 novellati dal D.Lgs. n. 150/2009

Competenze

I Regolamenti dell'Ente Locale devono conformarsi al principio generale della piena autonomia e responsabilità del dirigente, in qualità di soggetto che esercita i poteri del datore di lavoro pubblico.

In particolare, oltre alle competenze amministrative pubbliche proprie dei dirigenti, competono agli stessi, in via esclusiva (il termine esclusivo non era presente nella precedente formulazione), nell'ambito delle leggi e degli atti organizzativi generali propri dell'amministrazione (macro-organizzazione), per quel che concerne la gestione di uffici e strutture (micro-organizzazione):

- le determinazioni per l'organizzazione degli uffici (la direzione e l'organizzazione del lavoro);
- le misure inerenti alla gestione dei rapporti di lavoro.

Tali competenze sono attribuite con la capacità e i poteri del privato datore di lavoro, fatta salva la sola informazione ai sindacati, ove prevista nei contratti collettivi (art. 5, c. 2, D. Lgs. n. 165/2001, modificato dall'art. 34 del D. Lgs. n. 150/2009).

L'esclusività della competenza è correlata al contenimento delle competenze della contrattazione, quale disposto dall'art. 40, comma 1, del D.Lgs. n. 165/2001, come modificato dell'art. 54 del D.Lgs. n. 150/2009, che esclude espressamente dalla contrattazione collettiva medesima le materie attinenti all'organizzazione degli uffici, nonché quelle afferenti alle prerogative dirigenziali, ai sensi degli articoli 5, comma 2 (organizzazione), 16 e 17 (funzioni dirigenziali) del medesimo D.Lgs. n. 165/2001.



Ulteriori compiti attribuiti al dirigente, nel quadro di potenziamento della sua funzione datoriale, sono costituiti dal:

- partecipare al processo di formazione del documento di programmazione triennale del fabbisogno di personale attraverso la formulazione di specifica proposta (artt. 6, c. 4-bis), art. 16, c. 1 lett. a-bis per i dirigenti generali e art. 17, c. 1 lett. d-bis per i dirigenti, del D.Lgs. n. 165/2001 novellato dal D. Lgs. n. 150/2009);
- valutare il personale assegnato ai propri uffici (art. 17, c. 1 lett. e-bis del D.Lgs. n. 165/2001 modificato dall'art. 39 del D. Lgs. n. 150/2009);
- contribuire alla definizione di misure idonee a prevenire e contrastare i fenomeni di corruzione e a controllarne il rispetto da parte dei dipendenti assegnati (artt. 16, c. 1 lett. 1-bis, 17, c. 1 lett. e, del D.Lgs. n. 165/2001 novellato dal D. Lgs. n. 150/2009);
- esprimere parere per le richieste di mobilità volontaria (art. 30, c. 1 del D.Lgs. n. 165/2001 modificato dall'art. 49 del D. Lgs. n. 150/2009).

Responsabilità

All'ampliamento della sfera di competenza fa da corollario l'incremento delle responsabilità. E' necessario, pertanto, inserire organicamente, nei regolamenti locali, i riferimenti alle ipotesi di specifiche responsabilità dirigenziali, di vario genere, in relazione agli effettivi poteri datoriali, introdotte dal D.Lgs. n. 150/2009:

- mancato raggiungimento degli obiettivi assegnati ovvero inosservanza delle direttive imputabili al dirigente, che può comportare, in maniera graduata secondo la gravità, l'impossibilità di rinnovo dello stesso incarico, la revoca dell'incarico ovvero il recesso dal rapporto di lavoro (art. 21, comma 1, del D.Lgs. n. 165/2001, introdotto dall'art. 41 del D.Lgs. n. 150/2009); da notare che la precedente formulazione della "responsabilità dirigenziale" era connessa ai "risultati negativi dell'attività amministrativa e della gestione" oltre che al "mancato raggiungimento degli obiettivi" e comportava la sola "destinazione ad altro incarico";



- colpevole omessa vigilanza sul rispetto, da parte delle risorse umane assegnate, degli standard qualitativi e quantitativi fissati dall'amministrazione, che comporta una sanzione di carattere patrimoniale costituita dalla decurtazione della retribuzione di risultato di una quota fino all'80% (art. 21, comma 1-bis, del D.Lgs. n. 165/2001, introdotto dall'art. 41 del D.Lgs. n. 150/2009) tale fattispecie costituisce una più specifica forma di responsabilità rispetto a quella definita dal comma 1, relativa al mancato raggiungimento degli obiettivi;
- mancata individuazione delle eccedenze di unità di personale, valutabile ai fini della responsabilità per danno erariale (art. 33, comma 1-bis, del D.Lgs. n. 165/2001, introdotto dall'art. 50 del D.Lgs. n. 150/2009);
- previsione di una specifica ipotesi di responsabilità disciplinare nei confronti del dirigente il quale, senza giustificato motivo, non abbia avviato o faccia decadere il procedimento disciplinare nei confronti dei dipendenti (art. 55 sexies D.Lgs. n. 165/2001, introdotto dall'art. 69 del d.lgs. 150/2009).

4.2 Comitato dei garanti

Connesse alle nuove ipotesi di responsabilità sono le modifiche apportate alle norme che disciplinano il Comitato dei Garanti (art. 22 del D.Lgs. n. 165/2001, modificato dall'art. 42 del D.Lgs. n. 150/2009), che impongono, agli enti provvisti di dirigenza, una rivisitazione della relativa disciplina locale (definita, in precedenza, anche sulla base dell'art. 15 del CCNL 1998/2001). La rivisitazione si rende necessaria per adeguare, nel rispetto dell'autonomia dell'ente locale, il funzionamento di tale organismo alle modifiche introdotte:

- estensione della competenza alla nuova fattispecie di responsabilità comportante la decurtazione della retribuzione di risultato per violazione del dovere di vigilanza sul personale per il rispetto degli standard qualitativi e quantitativi (art. 21, comma 1-bis, del D.Lgs. n. 165/2001, introdotto dall'art. 41 del D.Lgs. n. 150/2009);
- carattere solo consultivo del parere del Comitato ("*sentito*") e non più vincolante ("*previo conforme parere*", secondo la versione previgente), in base alla nuova



formulazione (art. 21, comma 1-bis e art. 22 del D.Lgs. n. 165/2001, modificati dal D.Lgs. n. 150/2009);

- ampliamento del termine, da 30 a 45 giorni, decorso inutilmente il quale l'amministrazione può prescindere dal parere del Comitato dei Garanti (art. 22, comma 3, del D.Lgs. n. 165/2001 modificato dall'art. 42, comma 1, del D.Lgs. n. 150/2009).

4.3 Conferimento e revoca degli incarichi

Articoli di riferimento: 19 e 53 del D.Lgs. n. 165/2001 novellati dal D.Lgs. n. 150/2009

Conferimento incarichi

Anche all'interno dell'Ente Locale (ed in tal senso andranno opportunamente modificati i regolamenti), ai fini del conferimento di ciascun incarico di funzione dirigenziale, in relazione alla caratteristica degli obiettivi ed alla complessità della struttura interessata (tale elemento riferito alla struttura è inserito ex novo nell'art. 19 c. 1, del D.Lgs. n. 165/2001), si dovrà tenere conto:

- delle attitudini e delle capacità professionali del singolo dirigente (elementi già previsti nel testo precedente);
- dei risultati conseguiti in precedenza nell'amministrazione di appartenenza e della relativa valutazione (art. 19 c. 1, del D.Lgs. n. 165/2001, come riformulato dall'art. 40 D.Lgs. n. 150/2009);
- delle specifiche competenze organizzative possedute (nuovi elementi introdotti nell'art. 19 c. 1, del D.Lgs. n. 165/2001 dall'art. 40 D.Lgs. n. 150/2009);
- delle esperienze di direzione eventualmente maturate all'estero, presso il settore privato o pubblico, purché attinenti al conferimento dell'incarico (nuovi elementi introdotti nell'art. 19 c. 1, del D.Lgs. n. 165/2001 dall'art. 40 D.Lgs. n. 150/2009).



Trasparenza e pubblicità

Sul piano procedurale, il D.Lgs. n. 150/2009 (art. 40, c. 1, che introduce il c. 1-bis all'art. 19 del D.Lgs. n. 165/2001) istituzionalizza una fase preliminare, già presente in molti regolamenti locali, finalizzata ad assicurare il rispetto dei principi di trasparenza e di pubblicità. Ciascuna amministrazione deve, quindi, verificare se le procedure di conferimento degli incarichi rispondano a quanto richiesto dalla nuova norma ed apportare, ove necessario, le necessarie modifiche od integrazioni.

Nell'ambito della procedura per l'affidamento dell'incarico:

- deve essere assicurata la conoscibilità, anche mediante pubblicazione di apposito avviso sul sito istituzionale, del numero e della tipologia dei posti di funzione che si rendano disponibili nella dotazione organica ed i criteri di scelta;
- devono essere acquisite le disponibilità dei dirigenti interessati;
- devono essere valutate le disponibilità dei dirigenti interessati.

Incompatibilità

E' stata introdotta una nuova ipotesi di incompatibilità per i soggetti chiamati alla direzione di strutture ed alla gestione di personale, tesa a rafforzarne l'autonomia, che è opportuno tenere presente nel processo di adeguamento dei regolamenti locali: detti incarichi non possono essere conferiti a coloro che *“rivestano o abbiano rivestito negli ultimi due anni cariche in partiti politici o in organizzazioni sindacali o che abbiano avuto negli ultimi due anni rapporti continuativi di collaborazione o di consulenza con le predette organizzazioni”* (art. 53, c. 1-bis, del D.Lgs. n. 165/2001, come modificato dall'art. 52 del D.Lgs. n. 150/2009).



Revoca

Si rammenta che, in materia di revoca degli incarichi dirigenziali, è recentemente intervenuto il comma 32 dell'art. 9 del D.L. n. 78/2010, secondo il quale le pubbliche amministrazioni che, alla scadenza di un incarico di livello dirigenziale, non intendono, anche in assenza di una valutazione negativa, confermare l'incarico conferito al dirigente, conferiscono al medesimo dirigente un altro incarico, anche di valore economico inferiore. Non si applicano le eventuali disposizioni normative e contrattuali più favorevoli.

A decorrere dalla data di entrata in vigore del D.L. n. 78/2010 è stato abrogato l'art. 19, comma 1-ter, secondo periodo, del decreto legislativo n. 165 del 2001.

4.4 Incarichi dirigenziali a soggetti esterni

Articoli di riferimento: 19, c. 6, del D. Lgs. n. 165/2001, come modificato dall'art. 40 del D.Lgs. n. 150/2009

Un particolare problema si pone con specifico riferimento alla previsione di cui all'art. 19, c. 6, del D. Lgs. n. 165/2001, nel testo risultante a seguito delle modifiche introdotte dall'art. 40 del D.Lgs. n. 150/2009.

Più in particolare, la norma *de qua* prevede che incarichi dirigenziali a termine, a soggetti estranei alla compagine dirigenziale a tempo indeterminato, possano essere conferiti, *“fornendone esplicita motivazione, a persone di particolare e comprovata qualificazione professionale, non rinvenibile 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". Tali incarichi, dispone ancora la norma, possono essere conferiti, da ciascuna amministrazione, entro il limite del 10% della dotazione organica dei dirigenti appartenenti alla prima fascia e dell'8% dei dirigenti di seconda (art. 19, c. 6). La norma risulta applicabile anche agli enti locali per l'espressa disposizione di cui al successivo comma 6-ter.

La disposizione normativa del comma 6 va necessariamente coordinata con la nota previsione di cui all'art. 110, c. 1, TUEL, che recita: *"lo statuto 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"*.

La materia rientra negli ambiti dell'autonomia organizzativa degli Enti locali, i quali, pertanto, appaiono tenuti non ad un'applicazione testuale delle norma, in tutti i dettagli, bensì a procedere all'applicazione di un principio di non prevalenza degli incarichi esterni. Anche alla luce del parere della Corte dei Conti, Sez. Reg.le Controllo per la Lombardia, n. 280 del 17 marzo 2010, che ha ribadito come *"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"*, si rende necessario – nelle more di un opportuno aggiornamento del TUEL – che gli Enti locali procedano all'adeguamento dei regolamenti, avuto riguardo al proprio specifico dimensionamento organizzativo e dotazionale, definendo percentuali massime di incarichi a contratto, tali da assicurare il dovuto equilibrio tra quote di dirigenti di ruolo e incarichi esterni.

Va comunque precisato che, sull'argomento, non si registrano posizioni interpretative univoche: altra sezione della Corte dei Conti si è espressa, infatti, nel senso di una intervenuta, tacita, abrogazione dell'art. 110, commi 1 e 2, del TUEL, in quanto contrastante con la nuova normativa introdotta dall'art. 40 del D.Lgs. n. 150/2009



(Corte dei Conti, Sez. Reg.le Controllo per la Puglia, deliberazione n. 44/PAR/2010, del 16 17.06.2010).

In attesa di un indirizzo interpretativo univoco, e segnalato che sull'art. 40 del D.Lgs. n. 150/2009 sono stati avanzati tre ricorsi per questioni di legittimità costituzionale dalla Regione Piemonte (ric. n. 108/2009), dalla Regione Toscana (ric. n. 110/2009) e dalla Regione Marche (ric. n. 1/2010), si ribadisce l'avviso, come sopra già espresso, di poter condividere la posizione espressa dalla Sezione Lombardia della Corte dei Conti, circa la perdurante vigenza dell'art. 110 del TUEL, cui gli Enti Locali potranno ancora continuare a ricorrere, a condizione che essi adeguino il proprio complesso regolamentare ai principi in tema di dirigenza contenuti nel D.Lgs. n. 150/2009 di riforma della P.A.

I Regolamenti dei Comuni, onde fare applicazione dell'art. 110 TUEL, dovranno pertanto recepire almeno in seguenti principi fondamentali:

- limitazione ad una percentuale congrua e ragionevole (comunque non prevalente) degli incarichi dirigenziali a soggetti estranei a copertura dei posti in dotazione organica, in rapporto alle diversificate consistenze degli organici dirigenziali (art. 110, c.1);
- introduzione di adeguati meccanismi di valorizzazione della professionalità (requisiti professionali e risultati conseguiti);
- assenza di analoghe professionalità nei ruoli dirigenziali e direttivi dell'amministrazione;
- puntuale procedimentalizzazione (*id est*, trasparenza) delle modalità di affidamento degli incarichi;
- pubblicità delle procedure e degli esiti delle stesse.