

COMUNICAZIONI DELLA CONFEDERAZIONE AGLI ENTI ASSOCIATI

19/2010

AGLI ENTI ASSOCIATI

INFORMAZIONI AMMINISTRATIVE ED APPROFONDIMENTI

**Speciale Personale
immediata applicabilità (o meno) del decreto Brunetta**

A seguito dell'entrata in vigore del c.d. Decreto Brunetta si è aperto il dibattito sull'immediata applicabilità (o meno) delle nuove disposizioni di legge in particolare per quanto concerne il comparto degli Enti Locali.

In particolare il decreto individua i termini entro cui talune disposizioni si rendono applicabili, subordinando però l'applicazione (in alcuni casi) al recepimento di tali disposizioni all'interno dei regolamenti comunali.

In sostanza:

quale deve essere considerato il termine per l'applicazione delle nuove norme di legge ?

quale rapporto esiste tra le disposizioni di legge e quanto già previsto in sede di contratto nazionale e di contrattazione decentrata ?

è ancora possibile il ricorso alle progressioni interne o all'affidamento di incarichi ex art. 110 tuel 267 alla luce del fatto che il decreto Brunetta non ha modificato il testo unico degli Enti Locali ?

Alla domanda se ed entro quali limiti le norme riferite agli Enti locali, abbiano avuto un'implicita modificazione con la disciplina recata dal d.lgs. n.150/2009, che ha novellato il d.lgs. n.165/2001, cominciano ad arrivare risposte sia dal Giudice del Lavoro che dalla Corte dei Conti

Da parte nostra condividiamo l'auspicio della Corte dei Conti della Lombardia, di un intervento del Legislatore che chiarisca espressamente i limiti di applicabilità delle novelle in questione alle autonomie locali, al fine di evitare che le incertezze interpretative possano creare prassi applicative distorte.

Il dlgs 150/2009 non modifica automaticamente le normative contrattuali vigenti e gli accordi già raggiunti - Una prima sentenza contro la riforma Brunetta - Sentenza del Tribunale Ordinario di Torino Sezione Lavoro del 2 aprile 2010

Il tribunale di Torino, sezione Lavoro, ha emesso una importante sentenza, la prima di cui si è a conoscenza, con la quale viene condannata per comportamento antisindacale la Direzione Regionale dell'INPS.

In particolare, secondo il giudice del lavoro, l'Istituto ha assunto comportamento antisindacale, in aperta violazione delle norme contrattuali.

La materia oggetto della sentenza è la relazione tra i contratti collettivi nazionali vigenti, le disposizioni di cui all'art.65 del dlgs 150/2009 e le misure immediatamente applicabili a seguito dell'entrata in vigore del decreto Brunetta.

In sostanza secondo l'INPS sarebbe immediatamente applicabile, a seguito dell'entrata in vigore del dlgs 150/2009, tutta la parte che disciplina la contrattazione decentrata ed in particolare gli articoli che prevedono il passaggio di materie, già sottoposte al sistema di relazioni sindacali previsto dai CCNL, alla competenza unilaterale ed esclusiva delle amministrazioni, salvo l'informazione ove prevista.

Di parere contrario invece il Giudice che non ha ritenuto condivisibile la tesi dell'Inps che ha ritenuto che ai singoli atti di disposizione o di organizzazione degli uffici posti in essere dopo l'entrata in vigore del decreto 150 si applica automaticamente la nuova normativa.

Riportiamo di seguito una sintesi dei contenuti della sentenza:

"...Con il ricorso depositato in data 16/3/10 presso questo ufficio, le OOSSlamentano l'antisindacabilità di comportamenti posti in essere dall'INPS Direzione Regionale, consistenti in violazioni degli obblighi di informazione - sia preventiva che successiva - alle OOSS, degli obblighi di concertazione, e del divieto di assunzione di iniziative unilaterali su materie oggetto di confronto in pendenza dello stesso.

.....L'Inpsafferma, in diritto, che tali disposizioni in massima parte non sono più applicabili a seguito dell'entrata in vigore del decreto legislativo 27/10/2009 n. 150 - c.d. decreto Brunetta - che ha innovato in particolare all'art. 3, di modifica dell'art. 5 decreto legislativo 30/30/2001 n. 165 e all'art. 54, di modifica dell'art. 40 stessa legge, in ordine alle relazioni sindacali, prevedendo che le determinazioni per l'organizzazione degli uffici sono assunte in via esclusiva dagli organi preposti alla gestione salva la sola informazione ai sindacati e dunque espressamente esclude dalla contrattazione collettiva questioni quali appunto l'organizzazione degli uffici, e quelle poste dall'art. 9 decreto legislativo 165/01.

Dunque, sostiene l'Inps, è corretta la condotta della Direzione Regionale ma in ogni caso non sussistono le denunciate violazioni del CCNL,in quanto l'esistenza di tali obblighi è superata dall'avvento della norma citata che, al di là di ogni questione di retroattività.....si applica sicuramente ai fatti avvenuti dopo l'entrata in vigore della stessa norma, in base al principio "tempus regit actum" ...".

"...In realtà, osserva il giudice, occorre tener presente come il d.lgvo 150/09 innovi profondamente il complesso sistema di relazioni sindacali nelle pubbliche amministrazioni, sistema che, alla data di entrata in vigore della nuova norma, risulta ancora in essere e produttivo di effetti in virtù di accordi a livello nazionale di comparto, e territoriali.

Dunque della norma in virtù del richiamo all'art. 11 preleggi, ai principi costituzionali *di efficienza e buon andamento della Pubblica Amministrazione, in assenza di espressa disposizione circa la immediata caducazione di tutti gli accordi negoziati sulle premesse normative precedenti (ipotesi che oltre a sollevare problemi di costituzionalità, precipiterebbe in un caos normativo certamente non voluto dal legislatore le pubbliche amministrazioni, travolgendo patti raggiunti dalle parti nel legittimo esercizio delle rispettive prerogative, senza tuttavia prevedere alcuna specifica disposizione sostitutiva..)* ma, per contro, con l'espressa previsione di un iter progressivo temporalmente scandito per l'adeguamento dei contratti collettivi vigenti (art. 65) a chiare lettere dispone la efficacia di tali contratti quantomeno al 31/12/2010, precisando: *che i contratti collettivi integrativi cessano la loro efficacia dall'1/1/2011, per il comparto regioni e autonomie locali al 31/1/2011 e 31/12/2012, i collettivi nazionali restano in vigore sino alla prevista scadenza e le norme di cui al decreto legislativo in oggetto "si applicano dalla tornata contrattuale successiva a quella in corso".*

Tutto ciò, del resto, in accordo con i contenuti della legge delega 4/3/2009 n. 15 (pena un evidente difetto di costituzionalità), che, nell'enunciare all'art. 3 "i principi e criteri in materia di contrattazione collettiva e integrativa e funzionalità delle amministrazioni pubbliche", non può non riferirsi alle prossime future contrattazioni (si veda, ad esempio punto 4: riduzione dei comparti, punto 5: modificazioni circa la durata dei contratti, punto 7: semplificazione del procedimento di contrattazione ecc.); anche il richiamo agli artt. 1339 e 1419, II c., c.c. (art. 33 Decreto legislativo 150/2009 e art. 3, c. II, punto D legge delega 15/09) non può che essere inteso alle ipotesi di nullità dei contratti per violazione dei limiti fissati alla contrattazione collettiva dallo stesso decreto legislativo 150/09, e dunque in relazione ai nuovi contratti collettivi ancora da stipulare.

Pertanto, non è condivisibile la difesa dell'Inps ove ritiene che ai singoli atti di disposizione o di organizzazione degli uffici posti in essere dopo il 27/10/2009 si applica tout court la nuova normativa, anche perché "gli atti" considerati dal brocardo "tempus regit acta" non sono di certo le singole disposizioni, ma il sistema di relazioni sindacali e i nuovi contratti, intervenuti dopo le scadenze indicate nell'art. 65.

Ed invero la parte ricorrente in sede di discussione con ampia e rigorosa argomentazione ha escluso la retroattività del c.d. Decreto Brunetta, esclusa, come si è sin qui illustrato, oltre che da una disamina "tecnica" e letterale delle disposizioni della stessa norma, anche da una lettura interpretativa, costituzionalmente orientata, mirante a conservare transitoriamente i patti raggiunti e a garantire

l'operatività in concreto della legge per garantire il conseguimento dei fini voluti dal legislatore.

Dunque, la D.R. Inps doveva attenersi alle norme collettive ancora vigenti. E se così è, appare illegittimo in quanto contrario a dette norme, nonché arbitrario e pretestuoso - come descritto in ricorso - il comportamento denunciato."

Corte dei Conti Lombardia - par. n. 375 del 16 marzo 2010 sull'applicabilità dell'art. 24, 1° comma del decr. leg.vo 27 ottobre 2009 n. 150 - Le progressioni interne sono ancora realizzabili

La Corte dei Conti della Lombardia si è espressa in relazione ad un quesito avanzato da un ente locale, in relazione al fatto se l'art. 24, 1° comma del decr. leg.vo 27 ottobre 2009 n. 150 (Decreto Brunetta) che impone a decorrere dal 1° gennaio 2010 la copertura dei posti disponibili nella dotazione organica attraverso concorsi pubblici, con riserva non superiore al 50% a favore del personale interno, sia di immediata applicazione. Ed in particolare se tale norma debba essere applicata anche alle procedure di assunzione in corso.

Da una parte l'art. 24, 1° comma del Decr. leg.vo 150/09 stabilisce che "a decorrere dal 1° gennaio 2010 le pubbliche amministrazioni coprono i posti disponibili nella dotazione organica attraverso concorsi pubblici con riserva non superiore al 50% a favore del personale interno", dall'altra parte l'art. 31, comma 1 e 4 impone alle Regioni e agli Enti Locali di adeguare entro il 31 dicembre 2010 i propri ordinamenti ai principi di valorizzazioni del merito contenuti nello stesso decreto.

La Corte osserva che rispetto alla norma rivolta in generale alle pubbliche amministrazioni dall'art. 24 debba prevalere la disciplina speciale introdotta dall'art. 31 per gli enti territoriali ai fini di tutela dell'autonomia locale costituzionalmente garantita.

A ciò si aggiunga che risulta ancora in vigore l'art. 91, 3° comma del TUEL in quanto occorre ricordare che opera in materia la clausola di salvaguardia di cui all'art. 1, comma 4 del TUEL che stabilisce che le leggi della Repubblica non possono introdurre deroghe al Testo Unico se non mediante espressa modificazione delle sue disposizioni.

Gli enti locali sono quindi tenuti a recepire entro il 31 dicembre 2010 nei propri ordinamenti i principi introdotti dal Decr. leg.vo 150/09 avendo cura di assicurare il massimo rispetto dei parametri costituzionali stabiliti in materia di accesso e tenuto conto che le procedure di cui all'art. 91, 3° comma TUEL assumono carattere residuale e limitato a particolari profili e figure professionali caratterizzate da una professionalità acquisita esclusivamente all'interno dell'ente.

Nelle more di tale adeguamento si applicano le disposizioni vigenti alla data di entrata in vigore del Decr. leg.vo 150/09.

Corte dei Conti Lombardia - par. n. 308 del 4 marzo 2010 sulla disciplina del conferimento di incarichi ai sensi dell'art. 110, comma 1, del TUEL. La norma è vigente

Il quesito avanzato da un Ente Locale verte sul fatto se l'entrata in vigore del d.lgs. n. 150/2009, che ha novellato la disciplina di cui all'art. 19 d.lgs. n. 165/2001, sul conferimento di incarichi dirigenziali, abbia posto limiti più stringenti per gli Enti locali.

In particolare, si chiede se sia ancora applicabile la previsione dell'art. 110, comma 1 TUEL, che per la copertura dei posti di responsabili dei servizi o degli uffici, di qualifiche dirigenziali o di alta specializzazione, oppure se prevalga la nuova disciplina recata dall' 19 d.lgs. n. 165/2001, che richiede per il conferimento di tali incarichi il previo accertamento dell'insussistenza di analoghe professionalità all'interno dell'Amministrazione e detta un limite quantitativo.

La Corte dei Conti, con l'occasione di fornire la risposta al quesito di cui sopra, effettua preliminarmente una ricognizione della normativa in materia di conferimento degli incarichi a contratto per la copertura dei posti di responsabili dei servizi o degli uffici negli Enti locali:

"L'art. 110 del d.lgs. n.267/2000 (TUEL) disciplina gli incarichi a contratto di tale natura e, nel primo comma, rimette allo statuto dell'Ente ("...lo statuto *può* prevedere...") la possibilità di stabilire che i posti di responsabili di servizi o uffici possano essere ricoperti con "*qualifiche dirigenziali o di alta specializzazione*".

È specificato, quindi, che le figure apicali delle strutture in cui è articolato l'Ente locale possano avere diversa qualificazione, con naturale riferimento, da un lato, alla dimensione della specifica struttura cui il soggetto è preposto e, d'altro lato, alla dimensione complessiva dell'Ente stesso.

"Occorre ora accertare se ed entro quali limiti la disciplina suddetta, riferita agli Enti locali, abbia avuto un'implicita modificazione con la disciplina recata dal d.lgs. n.150/2009, che ha novellato il d.lgs. n.165/2001 "*Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche*". Sul punto, è bene evidenziare sin d'ora, si ritiene comunque auspicabile un intervento del Legislatore che chiarisca espressamente i limiti di applicabilità della novella in questione alle autonomie locali, evitando che incertezze interpretative possano creare prassi applicative distorte. A tal proposito, valgono i richiami ad un utilizzo meditato e conforme alla buona gestione della possibilità di ricorrere al conferimento di incarichi dirigenziali a contratto a tempo determinato di cui si dirà in seguito.

Nel procedere all'accertamento in parola, prima di affrontare la specifica questione relativa al conferimento di incarichi a contratto, occorre richiamare le finalità e l'ambito di applicazione del decreto n.165/2001, esplicitati nel decreto stesso: il decreto disciplina l'organizzazione degli uffici e i rapporti di lavoro e di impiego alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche (fra queste, i

Comuni), tenuto conto delle autonomie locali e di quelle delle regioni e delle province autonome, nel rispetto dell'articolo 97, comma primo, della Costituzione, al fine di accrescere l'efficienza delle amministrazioni, di razionalizzare il costo del lavoro pubblico, di contenere la spesa complessiva per il personale, diretta e indiretta, entro i vincoli di finanza pubblica, e di realizzare la migliore utilizzazione delle risorse umane nelle pubbliche amministrazioni. Inoltre, le disposizioni del d.lgs. n.165/2001 costituiscono principi fondamentali ai sensi dell'articolo 117 della Costituzione (art. 1 d.lgs. cit.).

Specularmente, l'art. 88 TUEL, con una disposizione di chiusura del sistema, prevede che all'ordinamento degli uffici e del personale degli enti locali, ivi compresi i dirigenti ed i segretari comunali e provinciali, si applichino le disposizioni del decreto legislativo 3 febbraio 1993, n.29, e s.m.i. (ora d.lgs. n. 165/2001), e le altre disposizioni di legge in materia di organizzazione e lavoro nelle pubbliche amministrazioni, nonché quelle contenute nel TUEL stesso.

Il legislatore ha previsto, in tal modo, un espresso rinvio alla disciplina generale sul pubblico impiego anche per i dipendenti degli Enti locali, che possono trovare ulteriore specificazione in singole disposizioni del TUEL in relazione alle peculiari caratteristiche delle Amministrazioni locali. Tali disposizioni speciali, in ogni caso, non possono che essere conformi ai principi generali che sovrintendono la disciplina della materia, in primo luogo ai fondamentali canoni di buon andamento e d'imparzialità della Pubblica Amministrazione sanciti dall'art.97 della Costituzione (in tal senso, si veda il parere n.1001/2009 di questa Sezione, in cui è stato messo in luce, con riferimento ai titoli che devono essere posseduti dai destinatari di incarichi dirigenziali esterni negli Enti locali, che la disposizione al riguardo contenuta nel TUEL deve essere interpretata *"in combinato disposto con altre norme del medesimo D.lgs. n. 267/2000, che espressamente sanciscono la necessità di un adeguamento dei regolamenti e degli statuti degli Enti locali ai principi generali sulla dirigenza pubblica contenuti nel D. lgs. 30 marzo 2001, n. 165 (in tal senso gli artt. 88 e 111 del TUEL), oltre che, ovviamente, in primis nella Carta costituzionale"*).

Anche per la specifica disciplina della dirigenza degli Enti locali, che viene particolarmente in evidenza nella fattispecie in discorso, il TUEL opera un rinvio alla normativa generale sul pubblico impiego. Si rammenta, infatti, che l'art. 111 TUEL, a chiusura del capo III (*dirigenza ed incarichi*) del Titolo IV (*organizzazione e personale*) del Testo Unico, prevede 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 capo III stesso e del capo II del decreto legislativo del 3 febbraio 1993, n.29, e s.m.i. (ora d. lgs. n.165/2001).

Richiamati i suddetti principi generali, occorre analizzare il contenuto della riforma dell'art. 19 del d.lgs. n. 165/2001 attuata da parte del d.lgs. 150/2009, per comprendere se l'attuale disposto sia applicabile agli Enti locali.

L'originaria formulazione dell'art. 19 cit. consentiva (comma 6) il conferimento di incarichi di funzione dirigenziale con contratto a termine entro il limite del 10 per cento della dotazione organica dei dirigenti appartenenti alla prima fascia e dell'8 per cento della dotazione organica di quelli appartenenti alla seconda fascia, a tempo determinato. Nello stesso comma era specificato che *"tali incarichi sono conferiti a persone di particolare e comprovata qualificazione professionale, 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, 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. Il trattamento economico può essere integrato da una indennità commisurata alla specifica qualificazione professionale, tenendo conto della temporaneità del rapporto e delle condizioni di mercato relative alle specifiche competenze professionali. Per il periodo di durata dell'incarico, i dipendenti delle pubbliche amministrazioni sono collocati in aspettativa senza assegni, con riconoscimento dell'anzianità di servizio".

L'art. 40, comma 1, lettera e) del d.lgs. n. 150/2009, ha modificato l'articolo 19 comma 6 cit., sostituendo, al terzo periodo, le parole «sono conferiti a persone di particolare e comprovata qualificazione professionale», con «sono conferiti, fornendone esplicita motivazione, a persone di particolare e comprovata qualificazione professionale, non rinvenibile nei ruoli dell'Amministrazione». Inoltre, le "concrete esperienze di lavoro maturate" dai soggetti ai quali è conferito l'incarico, devono ora essere almeno quinquennali.

Infine, dopo il comma 6 cit. sono stati inseriti il comma 6-bis, sulle modalità di calcolo della quota di dirigenti a contratto ammissibili ("Fermo restando il contingente complessivo dei dirigenti di prima o seconda fascia il quoziente derivante dall'applicazione delle percentuali previste dai commi 4, 5-bis e 6, 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") ed il comma 6-ter ("Il comma 6 ed il comma 6-bis si applicano alle amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2").

Le modifiche sopra riportate alla disciplina del conferimento di incarichi dirigenziali a contratto, come già accennato, riconducono la normativa sulla dirigenza pubblica ai principi generali di imparzialità e di buon andamento dell'azione amministrativa più volte richiamati dalla giurisprudenza costituzionale, in particolare in occasione di pronunce attinenti il cd. "spoils system" nelle amministrazioni dello Stato (Corte Cost., Sentenza n.103/2007, in cui è affermato, fra l'altro, che il rapporto di ufficio, pur se caratterizzato dalla temporaneità dell'incarico, deve essere connotato da specifiche garanzie, le quali presuppongano che esso sia regolato in modo tale da assicurare la tendenziale continuità dell'azione amministrativa e una chiara distinzione funzionale tra i compiti di indirizzo politico-amministrativo e quelli di gestione; da ultimo, Corte Cost., Sentenza n.34/2010, in cui è affermato che il principio di imparzialità amministrativa è violato quando le funzioni amministrative di esecuzione dell'indirizzo politico non sono affidate a funzionari neutrali, tenuti ad agire al servizio esclusivo della Nazione, ma a soggetti cui si richiede una specifica appartenenza politica, ovvero un rapporto personale di consentaneità con il titolare dell'organo politico).

A conferma di quanto sopra, si richiama il criterio di delega utilizzato dal legislatore, che ha delegato al Governo di ridefinire i criteri di conferimento, mutamento o revoca degli incarichi dirigenziali, adeguando la relativa disciplina ai principi di trasparenza e pubblicità ed ai principi desumibili anche dalla giurisprudenza costituzionale e delle giurisdizioni superiori, e ridefinire, altresì, la disciplina relativa al conferimento degli incarichi ai soggetti estranei alla pubblica amministrazione e ai dirigenti non appartenenti ai ruoli, prevedendo comunque la riduzione delle quote percentuali di dotazione organica entro cui è possibile il conferimento degli incarichi medesimi (art. 6, comma 2, lett h, legge n. 15/09).

Richiamati tali principi, ora espressi dal legislatore nella novella all'art. 19 d.lgs. n.165/2001, per ricercare la soluzione al quesito posto occorre verificare se la richiamata normativa dettata genericamente per le amministrazioni pubbliche debba applicarsi anche alla dirigenza degli Enti locali.

Sul punto si evidenzia che la disciplina statale suddetta trova necessariamente il proprio limite nell'autonomia statutaria e regolamentare costituzionalmente garantite, in materia, alle autonomie locali.

L'art.117 Cost. intesta la competenza legislativa esclusiva allo Stato in materia di "ordinamento e organizzazione amministrativa dello Stato e degli enti pubblici nazionali" (comma 2, lett. g), mentre lo stesso articolo prevede che "i Comuni, le Province e le Città metropolitane hanno potestà regolamentare in ordine alla disciplina dell'organizzazione e dello svolgimento delle funzioni loro attribuite" (comma 5 art. cit.).

La disciplina sul limite del conferimento di una determinata tipologia di incarichi dirigenziali, qual è quella contenuta nell'art.110 TUEL, attiene a quest'ultimo ambito, rientrando specificamente nel potere-dovere di ciascun Comune di provvedere alla propria organizzazione amministrativa, che deve esplicitarsi in una scelta autonoma, in primo luogo nello Statuto e quindi nel pertinente regolamento di organizzazione e della dirigenza. La normativa in esame, quindi, se attiene alla disciplina del rapporto di lavoro della dirigenza pubblica statale, sulla quale incide la riforma, attiene anche 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. Peraltro, la novella non può ritenersi riconducibile ai titoli di legittimazione della potestà legislativa statale contenuti nell'art. 117, secondo e terzo comma, Cost. quali l'«ordinamento civile» o il «coordinamento della finanza pubblica».

Riguardo a quest'ultimo aspetto, si deve rammentare che la giurisprudenza costituzionale ha chiarito che le norme statali che fissano limiti alla spesa delle Regioni e degli enti locali siano da ritenersi principi fondamentali di "coordinamento della finanza pubblica" soltanto se si limitino a porre obiettivi di riequilibrio della medesima, intesi nel senso di un transitorio contenimento complessivo, anche se non generale, della spesa corrente e se non prevedono in modo esaustivo strumenti o modalità per il perseguimento dei suddetti obiettivi (sentenze n. 412 e n. 169 del 2007; n. 88 del 2006). Circostanze, queste ultime, che non ricorrono nella normativa in esame.

È appena il caso di osservare che non può sostenersi che la novella in discorso abbia la finalità di contenimento della spesa pubblica complessiva per la remunerazione delle funzioni dirigenziali, posto che il 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) non può avere l'effetto di determinare alcuna maggiore spesa per l'Amministrazione.

Sul punto, gli unici limiti espressamente stabiliti per gli Enti locali sono contenuti nel secondo comma dell'art.110 TUEL, per gli Enti locali di minore dimensione, per i quali, come è già stato messo in luce nel precedente parere di questa Sezione n. 57/2010, il legislatore ha espressamente inteso privilegiare la valorizzazione delle professionalità interne rispetto al ricorso a soggetti esterni, coerentemente con la *ratio* di ottimizzazione delle risorse pubbliche che caratterizza in generale la normativa in materia di personale dipendente e che, per molti versi, pervade anche la disciplina degli incarichi esterni di natura non subordinata (peraltro, rientra fra le condizioni legittimanti il conferimento d'incarichi individuali nella P.A., di cui all'art.7, comma 6, d.lgs. n. 165/2001, che l'Amministrazione abbia preliminarmente accertato l'impossibilità oggettiva di utilizzare le risorse umane disponibili al suo interno). L'applicazione del comma 6 dell'art. 19 del d.lgs. n. 165 del 2001, come riformulato dall'art.40 del decreto di riforma, comporterebbe, al contrario (con l'estensione del limite delle quote percentuali rispetto alla dotazione organica a tutti gli incarichi dirigenziali a contratto, insieme alla riserva di tali incarichi ai soli soggetti estranei all'Amministrazione

conferente) la preclusione al conferimento di incarichi dirigenziali al personale interno non avente qualifica di dirigente.

Quanto al dato testuale del comma 6-bis dell'art.19 d.lgs. n.165/2001, esso si riferisce a " *dirigenti di prima o seconda fascia*", richiamando esplicitamente la distinzione in fasce della dirigenza dello Stato, che non è prevista, al contrario, per la dirigenza degli enti locali e depone, pertanto, per l'inapplicabilità dello stesso alla dirigenza degli Enti locali.

Inoltre, 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 (neppure rientra, in tutto o in parte, tra le abrogazioni disposte dall'art.72 del decreto stesso) e l'art.74, comma 2, d.lgs. n. 150/2009 dispone che " *gli articoli 3, 4, 5, comma 2, 7, 9, 15, comma 1, 17, comma 2, 18, 23, commi 1 e 2, 24, commi 1 e 2, 25, 26, 27, comma 1, e l'articolo 62, commi 1-bis e 1-ter recano norme di diretta attuazione dell'articolo 97 della Costituzione e costituiscono principi generali dell'ordinamento ai quali si adeguano le regioni e gli enti locali, anche con riferimento agli enti del Servizio sanitario nazionale, negli ambiti di rispettiva competenza*".

Nei limiti dell'autonomia riconosciuta agli Enti locali in materia, questi adegueranno i propri statuti e regolamenti ai suddetti principi, ferma restando l'immediata vigenza delle disposizioni espressamente dichiarate applicabili anche agli Enti locali stessi, esplicitate nell'art. 74, primo comma, del d.lgs. n. 150/2009.

In forza dell'autonomia organizzativa loro riconosciuta dalla Costituzione, i Comuni, nei limiti di cui all'art.110 TUEL, possono disciplinare con le modalità più corrispondenti alla singola realtà locale i propri Uffici e le tipologie di incarichi da conferire ai dirigenti ad essi preposti. In tal modo potranno conferire incarichi temporanei tenendo comunque presente, da un lato, i limiti imposti dai principi di sana gestione delle risorse pubbliche a disposizione degli enti; d'altro lato, dell'eccezionalità della disposizione di cui all'art. 110 TUEL nel sistema del conferimento d'incarichi dirigenziali. In proposito questa Sezione, con parere n.8/2008 in materia di stabilizzazioni, ha evidenziato che "la norma contenuta nell'art. 110 più volte citato, che trova corrispondenza nell'art. 19, comma 6, del d.lgs. 165/2001 rivolto alle pubbliche amministrazioni, ha inteso fornire al sindaco uno strumento per affidare incarichi di rilievo sulla base dell'intuitus personae, anche al di fuori di un rapporto di dipendenza stabile e oltre le dotazioni organiche. Tale criterio, risultando estraneo ai principi costituzionali che presiedono al reclutamento del personale pubblico, ha carattere eccezionale e temporaneo: il comma 3 dell'art. 110 limita la durata degli incarichi a contratto a quella del mandato elettivo del sindaco che ha conferito l'incarico, mentre il comma 2 consente una maggiorazione del compenso corrisposto anche in considerazione della temporaneità del rapporto. Negli incarichi dirigenziali a contratto, la temporaneità del rapporto di lavoro è, peraltro, in linea con la temporaneità dell'incarico dirigenziale". Analoga attenzione dovrà essere posta alle modalità di conferimento degli incarichi in discorso, che devono prevedere adeguate forme procedurali idonee a garantire l'oggettività e la trasparenza nella selezione del personale dirigenziale. In proposito, giova ricordare quanto già evidenziato dal Dipartimento della Funzione pubblica nella direttiva 19 dicembre 2007 n. 10, concernente "Affidamento, mutamento e revoca degli incarichi di direzione di uffici dirigenziali", ossia che "pur essendo insiti nelle procedure per l'individuazione dei soggetti cui conferire un incarico dirigenziale il carattere della discrezionalità ed un margine più o meno ampio di fiduciarità, è indispensabile che le amministrazioni assumano la relativa

determinazione con una trasparente ed oggettiva valutazione della professionalità e delle caratteristiche attitudinali. (...) La norma impone una valutazione di tipo relativo, che tenga conto delle attitudini e delle capacità professionali del dirigente rispetto alla tipologia di obiettivi prefissati, ossia gli obiettivi che il dirigente sarà tenuto a perseguire in virtù della competenza ordinaria dell'ufficio cui verrà preposto e degli obiettivi di direttiva fissati dal vertice politico. E' chiaro che la considerazione delle attitudini e capacità professionali non potrà basarsi su valutazioni meramente soggettive, ma dovrà essere ancorata quanto più possibile a circostanze oggettive (...) L'esigenza di operare scelte discrezionali ancorate a parametri quanto più possibili oggettivi e riscontrabili evidenzia l'opportunità che le amministrazioni si dotino preventivamente di un sistema di criteri generali per l'affidamento, il mutamento e la revoca degli incarichi. Ciò al fine di consolidare anche in questo settore la trasparenza in modo da favorire la fiducia dei dirigenti nel funzionamento dell'organizzazione e ridurre le possibilità di contenzioso". Da ultimo, si rammenti che la valorizzazione della competenza della dirigenza incaricata e l'effettiva necessità organizzativa di ricorrere agli incarichi sono fra i presupposti imprescindibili per non incorrere in comportamenti gestionali censurabili sotto il profilo della responsabilità amministrativa (sul punto, Corte dei conti, Sez. Giur. Lombardia, Sent. 24.3.2009, n.165).

Bergamo, 13 aprile 2010

Confederazione delle Province
e dei Comuni del Nord