



La

# Corte dei Conti

N. 14/CONTR/11

A Sezioni riunite in sede di controllo  
composte dai magistrati:

Presidente:	Maurizio	MELONI
Componenti		
Presidenti di sezione:	Giuseppe S. Luigi	LAROSA MAZZILLO
Consiglieri:	Paolo Mario Antonio Carlo Simonetta Francesco Antonio Maurizio Giovanni Mario Vincenzo Enrico Giorgio Massimo Vincenzo Cinzia Giovanni Luigi Quirino Adelisa Natale A.M. Francesco	NERI FALCUCCI DE SALVO CHIAPPINELLI ROSA PETRONIO FRITTELLA PALA COPPOLA NISPI LANDI GUIZZI FLACCADORO CANCELLIERI ROMANO PALOMBA BARISANO MOCCI PACIFICO LORELLI CORSETTI D'AMICO TARGIA
Primi Referendari:	Donatella Alessandra Giuseppe M.	SCANDURRA SANGUIGNI MEZZAPESA

Visto il testo unico delle leggi sulla Corte dei conti, approvato con r.d. 12 luglio 1934, n. 1214 e successive modificazioni;

vista la legge 14 gennaio 1994, n. 20 e successive modificazioni;

visto il regolamento per l'organizzazione delle funzioni di controllo, approvato dalle Sezioni riunite con deliberazione 16 giugno 2000, n. 14/DEL/2000, poi modificato dalle stesse Sezioni riunite con le deliberazioni 3 luglio 2003, n. 2 e 17 dicembre 2004, n. 1 e dal Consiglio di Presidenza con la deliberazione 19 giugno 2008, n. 229 e, in particolare, l'art. 6, comma 2;

visto l'art. 7, comma 8 della legge 5 giugno 2003, n. 131;

visto l'art. 17, comma 31 del decreto legge 1 luglio 2009, n. 78, convertito, con modificazioni, dalla legge 3 agosto 2009, n. 102;

vista la richiesta di parere avanzata dal Comune di Agnone, in data 15 novembre 2010;

vista la deliberazione della Sezione regionale di controllo per la Regione Molise n. 84/2010/PAR del 15 dicembre 2010, di rimessione della questione di massima di particolare rilevanza sulla richiesta presentata dal Comune;

vista l'ordinanza presidenziale del 2 febbraio 2011 di deferimento alle Sezioni riunite in sede di controllo della questione prospettata dalla Sezione regionale di controllo nella delibera sopra richiamata;

udito nella camera di consiglio dell'8 febbraio, il relatore, Cons. Vincenzo PALOMBA;

## DELIBERA

di adottare l'unita pronuncia, che costituisce parte integrante della deliberazione, sulla questione di massima avente ad oggetto: se permanga la possibilità per un ente locale di conferire incarichi dirigenziali a tempo determinato per posti al di fuori della dotazione organica ex art. 110, comma 2 del TUEL anche dopo l'entrata in vigore del d.lgs. 150/2009 che ha esteso a tutte le amministrazioni pubbliche l'applicazione dei commi 6 e 6bis dell'art. 19 del d.lgs. 165/2001.

Dispone che, a cura della Segreteria delle Sezioni riunite, copia della presente deliberazione e del relativo allegato sia trasmessa alla Sezione di controllo per la

Regione Molise per le conseguenti comunicazioni al Comune interessato, nonché alla Sezione delle Autonomie, alle Sezioni riunite per la Regione siciliana ed alle Sezioni regionali di controllo della Corte dei conti

**IL RELATORE**

Vincenzo Palomba

**IL PRESIDENTE**

Maurizio Meloni

Depositato in segreteria il 8 marzo 2011

**IL DIRIGENTE**

Patrizio Michetti

1. Con deliberazione 84/2010/PAR del 15 dicembre 2010, la Sezione regionale di controllo per il Molise ha deferito alle Sezioni Riunite in sede di controllo, ai sensi dell'art. 17, comma 31, del decreto legge 1 luglio 2008, n. 78 (convertito, con modificazioni, dalla legge 3 agosto 2009, n. 102), una questione di massima di particolare rilevanza. Il quesito ha ad oggetto se permanga la possibilità per un ente locale di conferire incarichi dirigenziali a tempo determinato per posti al di fuori della dotazione organica ex art. 110, comma 2 del TUEL anche dopo l'entrata in vigore del d.lgs. 150/2009, che ha esteso a tutte le amministrazioni pubbliche l'applicazione dei commi 6 e 6bis dell'art. 19 del d.lgs. 165/2001.

2. La Sezione regionale di controllo per il Molise riferisce che il Comune di Agnone, la cui pianta organica non prevede dirigenti, a seguito della delibera del Comitato dei Sindaci di nomina del Coordinatore dell'ambito di zona per la gestione dei servizi sociali (di cui il Comune è capofila), ha conferito un incarico a tempo determinato al di fuori della dotazione organica. Essendo nel frattempo intervenuta l'approvazione del d.lgs. 150/2009, che ha esteso a tutte le pubbliche amministrazioni, compresi gli enti locali, le disposizioni dettate in materia di incarichi dirigenziali a termine per le amministrazioni dello Stato, il Comune, con nota del 15 novembre 2010, ha sottoposto, per il parere della medesima Sezione, la questione se le disposizioni contenute nell'art. 110, commi 1 e 2 del d.lgs. 267/2000 siano ancora in vigore o se risultino abrogate a seguito dell'entrata in vigore del d.lgs. 150/2009 ed, in particolare, se sia attualmente ammissibile affidare un incarico al di fuori della dotazione organica ex art. 110, comma 2 del TUEL.

3. Nella relazione di deferimento, la Sezione regionale di controllo - ritenuta la richiesta di parere ammissibile sia dal punto di vista soggettivo che da quello oggettivo - ha sottolineato che la problematica concernente la compatibilità della nuova disciplina dettata dall'art. 19, commi 6 e 6bis del d.lgs. 165/2001 (come riformulato dall'art. 40 del d.lgs. 150/2009) con la specifica disciplina dettata in materia di incarichi dirigenziali esterni contenuta nell'art. 110, commi 1 e 2 del testo unico degli Enti Locali ha dato origine ad un difforme orientamento espresso da alcune Sezioni regionali di controllo.

La Sezione regionale di controllo per la Lombardia, con la delibera 308/2010/PAR, ha affermato l'attuale vigenza dell'articolo 110 del TUEL, ritenendo che la disciplina statale trova necessariamente il proprio limite nell'autonomia statutaria e regolamentare costituzionalmente garantite alle autonomie locali. E ciò in quanto la disciplina dettata dall'art. 110 del TUEL, pur se concerne la 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. Tale assunto – continua la Sezione regionale di controllo per la Lombardia – trova conferma anche nel dato testuale atteso che: la disciplina statale richiama esplicitamente la distinzione in fasce della dirigenza dello Stato, che non è prevista, al contrario, per la dirigenza degli enti locali; il testo dell'art. 110 TUEL non è stato espressamente modificato dal decreto legislativo di riforma e l'art. 74, comma 2, d.lgs. n. 150/2009 non contempla l'art. 40 tra le disposizioni immediatamente applicabili agli enti locali; opera, infine, in materia la clausola di specialità di cui all'art. 1, comma 4 del 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.

Un diverso orientamento hanno espresso invece la Sezione regionale di controllo per la Puglia (deliberazione 44 del 17 giugno 2010) e la Sezione regionale di controllo per il Veneto (deliberazione 231 del 27 ottobre 2010) che, alla luce della nuova formulazione dell'art. 19 del d.lgs. 165/2001 ed in particolare del comma 6 ter del citato articolo, hanno ritenuto direttamente applicabile la nuova norma in materia di dirigenza statale anche agli enti locali con la conseguente inefficacia delle norme speciali previgenti, nell'ottica della riconduzione ad unità della disciplina giuridica.

Questa interpretazione, ad avviso delle Sezioni regionali di controllo, discende sia dalle disposizioni contenute nella legge delega 15/2009 – il cui articolo 6, comma 2, lettera h) ha rinviato al legislatore la ridefinizione del conferimento di incarichi «ai soggetti estranei alla pubblica amministrazione e ai dirigenti non appartenenti ai ruoli, prevedendo comunque la riduzione, rispetto a quanto previsto dalla normativa vigente, delle quote percentuali di dotazione organica entro cui è possibile il conferimento degli incarichi medesimi» - sia da quelle previste nel d.lgs. 150/2009. Conferma tale assunto

una lettura costituzionalmente orientata del corpo normativo, laddove le ultime pronunce della Consulta evidenziano la stretta correlazione tra struttura del rapporto di lavoro della dirigenza e l'effettività della distinzione funzionale tra compiti di indirizzo politico – amministrativo e quelli di gestione.

Sempre secondo l'orientamento espresso dalle Sezioni regionali di controllo per la Puglia e il Veneto, inoltre, non è neppure rilevabile un contrasto con l'autonomia regolamentare riconosciuta alle Regioni dall'articolo 117 della Costituzione, considerando che la materia dell'accesso al pubblico impiego è oggetto di riserva di legge, secondo quanto previsto dall'articolo 97, comma 3 della Costituzione. E neppure è rilevabile un'incompatibilità con l'articolo 1, comma 4, del d.lgs. 267/2000 in quanto, essendo la nuova normativa (cioè l'articolo 19, comma 6-ter) parimenti contenuta in un decreto legislativo, ci si imbatte in fonti aventi uguale rango legislativo e le eventuali antinomie normative vanno risolte applicando il criterio cronologico. Infine, per quanto specificamente concerne il contingente numerico, le Sezioni regionali di controllo, nel richiamare l'articolo 19, comma 6, del d.lgs. 165/2001, disciplinante i due limiti del 10% e dell'8%, hanno ritenuto che, in mancanza della distinzione tra dirigenza di prima fascia e seconda fascia, appare, in ogni caso ragionevole applicare una percentuale dell'8%, atteso che la percentuale del 10% si riferisce unicamente agli incarichi di dirigenza statale di prima fascia che non trova previsione equipollente nell'amministrazione locale.

L'art. 40 del d.lgs. 150/2009, successivamente alle deliberazioni delle ricordate Sezioni regionali di controllo, è stato oggetto di sindacato costituzionale proprio nella parte concernente l'estensione agli enti territoriali della disciplina in materia di incarichi dirigenziali a tempo determinato. La Corte Costituzionale, con sentenza 12 novembre 2010 n. 324, ha dichiarato in parte inammissibili e in parte non fondate le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 40, comma 1, lett. f del d.lgs. 150/2009, escludendo l'attinenza delle disposizioni impugnate a materie di competenza concorrente (coordinamento della finanza pubblica) o residuale regionale (organizzazione delle Regioni e degli uffici regionali, organizzazione degli enti locali) e riconducendo le stesse alla materia, di competenza statale, dell'ordinamento civile, di cui all'art. 117, secondo comma, lettera 1) della Costituzione, atteso che il conferimento di incarichi

dirigenziali a soggetti esterni si realizza mediante la stipulazione di un contratto di lavoro di diritto privato.

4. A fronte di tali orientamenti difformi, la Sezione regionale di controllo per il Molise, nel rimettere la questione alle Sezioni riunite in sede di controllo attesa la problematica di carattere generale, ha comunque ritenuto che la non fondatezza delle questioni di legittimità costituzionale dell'art. 40 del d.lgs. 150/2009 non appare di per sé risolutiva dei difformi orientamenti interpretativi. Il problema dell'esatta definizione della portata dei commi 6 e 6 bis dell'art. 19 del d.lgs. 165/2001 e della consequenziale prevalenza degli stessi sull'art. 110 del TUEL non sembra, infatti, involgere la riferibilità della novella legislativa alla materia della organizzazione o a quella dell'ordinamento civile, quanto piuttosto la verifica della effettiva sovrapposibilità del campo di applicazione oggettivo delle norme in questione. Al riguardo la Sezione regionale di controllo sottolinea la diversità della disciplina recata dal primo comma dell'art. 110 rispetto a quella contenuta nel secondo comma che consente, in ragione dell'autonomia organizzativa riconosciuta agli enti locali, il reperimento di dirigenti, alte specializzazioni e funzionari dell'area direttiva al di fuori della dotazione organica; fattispecie, quest'ultima, che, non essendo prevista per le amministrazioni dello Stato, non è stata contemplata nemmeno nell'art. 19 del d.lgs. 165 del 2001, anche nella più recente formulazione. Vengono altresì richiamate a sostegno di tale interpretazione: la difficoltà di riconnettere la facoltà riconosciuta agli enti locali di assumere dirigenti a contratto extra dotazione organica alla materia dell'ordinamento civile e l'estraneità dell'abrogazione della citata disposizione ai principi e ai criteri dettati dalla legge delega n. 15/2009, nella materia della dirigenza pubblica.

5. Occorre preliminarmente stabilire se la questione sottoposta dalla Sezione regionale di controllo per il Molise sia ammissibile sotto il profilo oggettivo ed in particolare se la materia concernente la disciplina degli incarichi dirigenziali a contratto negli enti locali sia riconducibile al concetto di "contabilità pubblica" nella visione dinamica del significato delineato da queste Sezioni Riunite nella delibera n. 54/CONTR/10. In base a tale giurisprudenza, che va consolidandosi e definendosi nel tempo attraverso l'analisi delle questioni di merito di volta in volta affrontate dalle Sezioni riunite nello

svolgimento delle funzioni previste dal citato art. 17, comma 31 della legge 102/2009, possono ritenersi ammissibili, accanto alle questioni riconducibili al concetto di contabilità pubblica - inteso come sistema di principi e norme che regolano l'attività finanziaria e patrimoniale dello stato e degli enti pubblici - anche quelle materie che risultano connesse 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. Si tende con ciò ad evidenziare che alcune materie, tra cui quella sul personale (assunzioni, mobilità, incarichi di collaborazione) – in considerazione della rilevanza dei pertinenti segmenti di spesa, che rappresentano una parte consistente della spesa corrente degli enti locali – vengono a costituire inevitabili riferimenti cui ricorrere nell'ambito del coordinamento della finanza pubblica, per il conseguimento di obiettivi di riequilibrio finanziario, cui sono altresì preordinate misure di contenimento della complessiva spesa pubblica, nel quadro dei principi individuati dalla giurisprudenza costituzionale.

Alla luce di tali considerazioni, la questione concernente l'estensione alle autonomie territoriali dei limiti percentuali e dei vincoli finanziari posti dalla nuova formulazione dell'art. 19, comma 6 della legge 165 del 2001 presuppone una interpretazione normativa volta ad incidere direttamente sui bilanci degli enti pubblici territoriali, in particolare sul versante della spesa per il personale. La attuale vigenza o meno della specifica disciplina dettata dall'art. 110, con riferimento in particolare alla possibilità di continuare ad effettuare conferimenti di incarichi dirigenziali al di fuori della dotazione organica, presenta evidenti riflessi di diretta incidenza anche sulla sana gestione finanziaria e sulla tenuta degli equilibri di bilancio. La conservazione o la perdita di strumenti che offrono agli enti locali una maggiore flessibilità nella definizione degli assetti organizzativi e nella gestione delle risorse umane, è infatti destinata ad incidere sulla attività di programmazione del fabbisogno di personale (quale complesso delle professionalità necessarie all'esercizio delle funzioni attribuite) a sua volta correlata alle disponibilità di bilancio dell'ente e improntata a principi di contenimento degli organici e della spesa programmata. Principi, questi ultimi, propri non solo della legge delega n. 15 del 2009, ma posti a base dello stesso d.lgs. 165/2001 tra cui preminente appare l'obiettivo di razionalizzare il costo del lavoro pubblico mediante il contenimento della

spesa complessiva del personale, diretta e indiretta, entro i vincoli di finanza pubblica (art. 1, comma 1, lett. B del d.lgs. 165).

6. Passando al merito, la questione verte sulla compatibilità tra le disposizioni dettate dal d.lgs. 150/2009 in tema di conferimento degli incarichi dirigenziali a termine conferiti a soggetti esterni all'amministrazione e la disciplina dettata in materia per gli enti locali nel d.lgs. 267/2001 (Testo unico sull'ordinamento degli enti locali).

Il decreto legislativo 27 ottobre 2009 n. 150, in vigore dal 15 novembre 2009, ha introdotto, negli art. 37 – 45, significative modifiche di alcune disposizioni del titolo II, capo II, sezione I, del d.lgs. 165/2001 in materia di dirigenza pubblica.

Nelle ipotesi in esame rileva in particolare l'art. 40 che, nel modificare l'art. 19 commi 6 e seguenti del d.lgs. 165/2001, ha riformulato le disposizioni in materia di conferimento degli incarichi dirigenziali a termine a soggetti esterni all'amministrazione. Tale disposizione ha, in particolare: confermato i limiti percentuali della dotazione organica entro conferire tali incarichi dirigenziali ("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); consentito il ricorso agli incarichi esterni nelle sole ipotesi in cui non sussistono, all'interno delle amministrazioni, persone dotate della qualificazione professionale richiesta; introdotto la necessità di motivare in modo esplicito le ragioni per le quali si intende attingere a professionalità esterne; precisato il meccanismo di computo dei limiti percentuali della dotazione organica (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). Tali disposizioni sono state espressamente ritenute applicabili alle amministrazioni di cui all'art. 1, comma 2 del d.lgs. 165/2001, tra cui anche gli enti locali (comma 6 ter del citato art. 19 del d.lgs. 165/2001, introdotto dall'art. 40 del d.lgs. 150/2009).

L'espressa estensione della predetta disciplina anche agli enti Locali, pone problemi di compatibilità con la specifica disciplina dettata in materia di incarichi dirigenziali esterni contenuta nell'art.110 del Testo Unico degli Enti Locali.

Tale disposizione, nel consentire agli enti locali la possibilità di conferire incarichi dirigenziali a contratto, distingue tra dirigenti in dotazione organica e dirigenti fuori dotazione organica. Per i primi l'art. 110, comma 1 demanda allo statuto la possibilità di stipulare contratti di diritto pubblico o di diritto privato con l'unico limite della presenza dei requisiti richiesti dalla qualifica da ricoprire ma senza alcuna limitazione numerica o percentuale dei posti disponibili. Per i secondi l'art. 110, comma 2 distingue tra enti nei quali è prevista la dirigenza e gli altri enti, normalmente più piccoli, ove la dirigenza non è prevista. Nel primo caso la disposizione demanda al regolamento sull'ordinamento degli uffici e dei servizi l'individuazione dei limiti, dei criteri e delle modalità di conferimento, stabilendo tuttavia un limite quantitativo pari al 5% del totale della dotazione organica della dirigenza e dell'area direttiva e garantendo comunque la stipulazione di almeno un contratto. Nell'altro caso la possibilità di ricorrere a contratti a tempo determinato viene consentita solo in assenza di professionalità analoghe presenti all'interno dell'ente e in misura complessivamente non superiore al 5% della dotazione organica dell'ente, arrotondando il prodotto all'unità superiore o ad una unità negli enti con una dotazione organica inferiore alle 20 unità.

Queste Sezioni riunite, in coerenza con l'ambito della questione di massima sollevata dalla Sezione regionale di controllo per il Molise in relazione alla richiesta di parere formulata dal Comune di Agnone, si limitano in questa sede, ad affrontare la questione della compatibilità tra la disciplina dettata dall'art. 110 comma 2 (incarichi dirigenziali a contratto al di fuori della dotazione organica) e l'art. 19, comma 6 e ss. del d.lgs. 165/2001.

La diversa questione circa la compatibilità tra la disciplina dettata nell'art. 110, comma 1 del TUEL con il disposto dell'art. 19, commi 6 e 6 bis del d.lgs. 165/2001 è stata infatti risolta dalle Sezioni riunite di questa Corte con le deliberazioni n. 12 e 13 dell'8 marzo 2011 ove, esclusa l'abrogazione tacita dell'art. 110, comma 1 del TUEL, è stata riconosciuta la diretta applicabilità agli enti territoriali di tutte le disposizioni contenute nell'art. 19, commi 6 e 6bis del d.lgs. 165/2001.

La disciplina contenuta nel secondo comma dell'art. 110 del TUEL appare riferibile ad una fattispecie del tutto diversa da quella disciplinata dal comma precedente, in quanto volta a sopperire, come nel caso del Comune di Agnone, ad esigenze gestionali straordinarie che, sole, determinano l'opportunità di affidare funzioni, anche

dirigenziali, *extra dotationem* e quindi al di là delle previsioni della pianta organica dell'ente locale che, invece, cristallizza il fabbisogno ordinario di risorse umane.

La possibilità riconosciuta agli enti territoriali, in ragione della propria autonomia organizzativa, di reperire dirigenti, alte specializzazioni e funzionari dell'area direttiva al di fuori della dotazione organica rappresenta dunque un peculiare strumento gestionale di grande flessibilità che, calibrato alle esigenze strutturali degli enti locali, appare funzionale soprattutto agli enti di ridotte dimensioni.

La diversità della ipotesi normativa in esame si rintraccia inoltre nella diversa disciplina che, a fronte della massima discrezionalità fino ad oggi concessa agli enti locali nell'affidare incarichi a termine nell'ambito dei posti in dotazione organica, circonda di maggiori cautele la possibilità di conferire incarichi dirigenziali fuori dotazione organica, imponendo una percentuale massima prevista per legge (5% della dotazione organica sia negli enti ove è prevista la dirigenza che in quelli ove non è prevista) e il possesso di particolari professionalità, non riscontrabili all'interno dell'ente (limitatamente agli enti ove non è prevista la dirigenza).

La specificità della fattispecie - che, in quanto non prevista per le amministrazioni dello Stato, non rientra nemmeno nell'ambito della disciplina dettata in materia di dirigenza dall'art. 19 del d.lgs. 165/2001 né nella sua formulazione originaria né a seguito della novella introdotta dal d.lgs. 150/2009 - esclude la configurazione, nel caso all'esame, di una ipotesi di incompatibilità tra norme tali da rendere impossibile la loro contemporanea applicazione alla luce del rispettivo principio ispiratore (art.15 delle preleggi). Né può ritenersi che la nuova disciplina della dirigenza, dettata esplicitamente per le sole amministrazioni dello Stato (art. 13 del d.lgs. 165/2001), integri un sistema normativo tendenzialmente completo, in considerazione, da un lato, della limitata portata applicativa dell'art. 19, comma 6 ter (che estende agli enti territoriali le sole disposizioni relative alla dirigenza a contratto) e, dall'altro, della riserva statutaria e regolamentare attribuita agli enti territoriali dall'art. 27 del d.lgs. 165/2001 e dall'art. 111 del TUEL.

7. In mancanza di una disposizione di abrogazione espressa contenuta nel d.lgs. 165/2001 (come integrato dal d.lgs. 150/2009), la diversa portata precettiva delle disposizioni in conflitto non integra, pertanto, in ossequio ai consolidati canoni

ermeneutica, l'abrogazione tacita della disposizione contenuta nell'art. 110, comma 2 del TUEL che risulta pertanto tuttora applicabile.