

LA NOMINA DEI DIRIGENTI ESTERNI DEGLI ENTI LOCALI NELLA GIURISPRUDENZA DELLA CORTE DEI CONTI

di GIOVANNI GIOFFRÉ
Segretario Comunale Generale a r.

SOMMARIO: 1. Premessa; 2. Dei dirigenti degli Enti Locali in breve; 3. Nomina dei dirigenti – limiti; 4. Incarichi dirigenziali – la preferenza agli interni; 5. Criteri di scelta; 6. Requisiti – titoli studio; 7. Condizioni legittimanti il conferimento degli incarichi; 8. Della responsabilità del Capo dell'Amministrazione; 9. Disciplina per l'accesso alle qualifiche dirigenziali; 10. Dell'adeguamento del regolamento degli uffici e dei servizi; 11. Applicabilità agli Enti Locali della disciplina di cui al D.L.vo n. 165/2001; 12. Vigenza dell'art. 110 del T.U.E.L. dopo l'entrata in vigore della riforma; 13. Percentuale massima di incarichi conferibili a soggetti esterni; 14. Delle modifiche dell'art. 19, del D.l.vo n. 165/2001; 15. Della revoca - i dirigenti a servizio della Nazione.

1. PREMESSA.

Le problematiche attinenti la materia del lavoro pubblico non possono prescindere dai principi contenuti nel D.L.vo 30 marzo 2001, n. 165 recante «*Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni*», il cui art. 35 dispone che, in attuazione dei precetti costituzionali¹, il reclutamento del personale avvenga tramite procedure selettive oppure mediante avviamento degli iscritti nelle liste di collocamento ai sensi della legislazione vigente.

Inoltre, la copertura dei posti presso gli uffici pubblici, compresi quelli rientranti nell'area della dirigenza, dovrà realizzarsi secondo le modalità che siano ossequiose dei principi di cui all'art. 51 della Costituzione. Sul punto va doverosamente evidenziato il pronunciamento della Corte Costituzionale riportato nella sentenza n. 1/1999 secondo cui esiste «*una relazione tra l'art 97 e gli artt. 51 e 98 della Costituzione*». La stessa Corte Costituzionale ha precisato che: «*In un ordinamento democratico - che affida all'azione dell'amministrazione, separata nettamente da quella di governo (politica per definizione), il perseguimento delle finalità pubbliche obiettivate dall'ordinamento - il concorso pubblico, quale meccanismo di selezione tecnica e neutrale dei più capaci, resta il metodo migliore per la provvista di organi chiamati ad esercitare le proprie funzioni*

in condizioni d'imparzialità ed al servizio esclusivo della Nazione. Valore, quest'ultimo, in relazione al quale il principio posto dall'art. 97 Cost. impone che l'esame del merito sia indipendente da ogni considerazione connessa alle condizioni personali dei vari concorrenti»¹.

2. DEI DIRIGENTI DEGLI ENTI LOCALI IN BREVE.

Il Sindaco e il Presidente della Provincia, ai sensi dell'art. 50, comma 10, del D.L.vo 18 agosto 2000, n. 267 (T.U.E.L.) *«nominano i responsabili degli uffici e dei servizi, attribuiscono e definiscono gli incarichi dirigenziali e quelli di collaborazione esterna secondo le modalità ed i criteri stabiliti dagli articoli 109 e 110, nonché dai rispettivi statuti e regolamenti comunali e provinciali».*

Il che vuol dire che la preposizione all'ufficio dirigenziale presuppone sempre l'adozione di uno specifico atto di organizzazione da parte del Capo dell'Amministrazione, nei termini previsti dall'articolo ora citato.

I compiti attribuiti ai dirigenti degli Enti Locali sono quelli elencati nell'art. 107, del D.L.vo n. 267/2000 appena citato². La elencazione dell'articolo in questione non può ritenersi esaustiva ma è solo indicativa. Le loro funzioni non possono essere derogate se non in forza di una legge, rimanendo essi stessi responsabili in relazione agli obiettivi dell'Ente, della correttezza amministrativa, della efficienza e dei risultati della gestione.

¹ CORTE COSTITUZIONALE, sent. n. 1/1999

² D.L.vo 18 agosto 2000, n. 267: «Art. 107 – Funzioni e responsabilità della dirigenza. - 1. Spetta ai dirigenti la direzione degli uffici e dei servizi secondo i criteri e le norme dettati dagli statuti e dai regolamenti. Questi si uniformano al principio per cui i poteri di indirizzo e di controllo politico-amministrativo spettano agli organi di governo, mentre la gestione amministrativa, finanziaria e tecnica è attribuita ai dirigenti mediante autonomi poteri di spesa, di organizzazione delle risorse umane, strumentali e di controllo.

2. Spettano ai dirigenti tutti i compiti, compresa l'adozione degli atti e provvedimenti amministrativi che impegnano l'amministrazione verso l'esterno, non ricompresi espressamente dalla legge o dallo statuto tra le funzioni di indirizzo e controllo politico-amministrativo degli organi di governo dell'ente o non rientranti tra le funzioni del segretario o del direttore generale, di cui rispettivamente agli articoli 97 e 108.

3. Sono attribuiti ai dirigenti tutti i compiti di attuazione degli obiettivi e dei programmi definiti con gli atti di indirizzo adottati dai medesimi organi, tra i quali in particolare, secondo le modalità stabilite dallo statuto o dai regolamenti dell'ente:

- a) la presidenza delle commissioni di gara e di concorso;
- b) la responsabilità delle procedure d'appalto e di concorso;
- c) la stipulazione dei contratti;
- d) gli atti di gestione finanziaria, ivi compresa l'assunzione di impegni di spesa;
- e) gli atti di amministrazione e gestione del personale;
- f) i provvedimenti di autorizzazione, concessione o analoghi, il cui rilascio presupponga accertamenti e valutazioni, anche di natura discrezionale, nel rispetto di criteri predeterminati dalla legge, dai regolamenti, da atti generali di indirizzo, ivi comprese le autorizzazioni e le concessioni edilizie;
- g) tutti i provvedimenti di sospensione dei lavori, abbattimento e riduzione in pristino di competenza comunale, nonché i poteri di vigilanza edilizia e di irrogazione delle sanzioni amministrative previsti dalla vigente legislazione statale e regionale in materia di prevenzione e repressione dell'abusivismo edilizio e paesaggistico-ambientale;
- h) le attestazioni, certificazioni, comunicazioni, diffide, verbali, autenticazioni, legalizzazioni ed ogni altro atto costituente manifestazione di giudizio e di conoscenza;
- i) gli atti ad essi attribuiti dallo statuto e dai regolamenti o, in base a questi, delegati dal sindaco.»

Il disposto di cui all'art. 110 in parola trova corrispondenza a quello dell'art. 19, comma 6, del D.L.vo n. 165/2001 rivolto alle pubbliche amministrazioni tutte. Con esso si è inteso fornire uno strumento al Sindaco od al Presidente della Provincia al fine di affidare incarichi di rilievo sulla base di un rapporto fiduciario anche al di fuori di un rapporto di stabile dipendenza e al di fuori della dotazione organica. Lo scopo perseguito dal legislatore, dice la giurisprudenza della Corte dei Conti, va ricercato nella necessità di garantire alle amministrazioni pubbliche gli strumenti per avvalersi di personale dirigenziale idoneo a realizzare gli obiettivi assegnati. E' appena il caso di rammentare che tale strumento va utilizzato con prudenza, nell'ambito della legge, con l'osservanza del principio della ragionevolezza. Infatti va evidenziato che tale criterio, per quanto si è detto prima, è estraneo al dettato costituzionale che presiede al reclutamento del personale pubblico ed ha carattere eccezionale e temporaneo. Sul punto va sottolineato infatti che sempre il medesimo art. 110, al terzo comma, limita la durata, degli incarichi di cui si discute, a quella del mandato del Sindaco o del Presidente della Provincia³.

Le modifiche apportate dalla riforma 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, di cui all'art 97 della Costituzione⁴ e più volte richiamati dalla giurisprudenza costituzionale.

A tale proposito, in occasione di pronunce attinenti il c.d. *spoil system* nelle amministrazioni dello Stato, la Corte Costituzionale, con sentenza n. 103/2007, ha affermato, tra l'altro che *«il rapporto di ufficio, pur se caratterizzato dalla temporaneità dell'incarico, debba essere connotato da specifiche garanzie, le quali presuppongono che esso sia regolato in modo tale da assicurare la tendenziale continuità dell'azione amministrativa ed una chiara distinzione funzionale tra i compiti di indirizzo politico-amministrativo e quelli di gestione. Ciò al fine di consentire che il dirigente generale possa espletare la propria attività – nel corso e nei limiti della durata predeterminata dell'incarico – in conformità ai principi di imparzialità e di buon andamento dell'azione amministrativa»*⁵; inoltre la stessa Corte, con sentenza 27 gennaio 2010, n. 34, ha sentenziato, da ultimo, 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*

³ D.L.vo 18 agosto 2000, n. 267: «Art. 110 - *Incarichi a contratto* – 3. I contratti di cui ai precedenti commi non possono avere durata superiore al mandato elettivo del sindaco o del presidente della provincia in carica. Il trattamento economico, equivalente a quello previsto dai vigenti contratti collettivi nazionali e decentrati per il personale degli enti locali, può essere integrato, con provvedimento motivato della Giunta, da una indennità *ad personam*, commisurata alla specifica qualificazione professionale e culturale, anche in considerazione della temporaneità del rapporto e delle condizioni di mercato relative alle specifiche competenze professionali. Il trattamento economico e l'eventuale indennità *ad personam* sono definiti in stretta correlazione con il bilancio dell'ente e non vanno imputati al costo contrattuale e del personale.»

⁴ Art. 97, comma 1, della Costituzione «I pubblici uffici sono organizzati secondo disposizioni di legge, in modo che siano assicurati il buon andamento e l'imparzialità dell'amministrazione».

⁵ CORTE COSTITUZIONALE, sent. n. 103/2007

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»⁶.

3. NOMINA DEI DIRIGENTI – LIMITI.

Gli unici limiti espressamente stabiliti per gli Enti locali sono contenuti nel secondo comma dell'art. 110 del T.U.E.L., per gli Enti di minore dimensione, per i quali, 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.

In virtù del disposto del secondo comma sopra citato si è inteso, quindi, limitare espressamente le fattispecie extra-dotazione organica sotto un duplice aspetto: a) da un lato individuandone la quantità, determinando un rapporto in termini di percentuale (al fine di mantenere un voluto equilibrio tra dotazione organica ed extra-organica); b) dall'altro lato prevedendo un ulteriore requisito (qualifiche dirigenziali ed alte specializzazioni per gli Enti con figure dirigenziali, assenza nel personale interno di analoghe professionalità per gli Enti privi di figure dirigenziali).

4. INCARICHI DIRIGENZIALI – LA PREFERENZA AGLI INTERNI.

Presupposto essenziale di legittimità per il ricorso a personale esterno è che il Comune, privo di figure dirigenziali, abbia verificato l'assenza di professionalità analoghe al suo interno; condizione che dovrà essere attentamente valutata dall'Ente medesimo «*verificando*», per l'appunto, che nella propria dotazione organica non sia presente personale inquadrato nella categoria «D»⁷.

Nel caso in cui l'Amministrazione intende conferire le funzioni dirigenziali al proprio interno occorre, quindi, che proceda ad una selezione interna tra il personale in servizio nell'Ente a tempo indeterminato inquadrato nella categoria «D» ed in possesso di comprovata qualificazione professionale.

⁶ CORTE COSTITUZIONALE, sent. n. 34/2010

⁷ Corte dei Conti, Sezione Regionale di Controllo per la Lombardia n. 57/2010

5. CRITERI DI SCELTA.

Dunque, avuto riguardo alle modalità di conferimento degli incarichi dirigenziali, rilievo fondamentale assume l'istituto della pubblicità onde garantire oggettività e trasparenza secondo i principi ispirati dal già citato art. 97 della Carta costituzionale.

Dopo aver puntualizzato l'applicabilità della riforma a Regioni ed Enti Locali della quale si dirà dopo, la Corte Costituzionale, a seguito dei giudizi promossi dalle Regioni Piemonte, Toscana e Marche in riferimento agli artt. 117, secondo e terzo comma, e 119 della Costituzione - dell'art. 40, comma 1, lettera f), del D.L.vo 27 ottobre 2009, n. 150 ha deciso che *«Non è fondata la questione di legittimità costituzionale – promossa in riferimento all'art. 117, quarto comma, della Costituzione – dell'art. 49, comma 1, del d.lgs. 27 ottobre 2009, n. 150, secondo cui tutte le Amministrazioni, e dunque anche le Regioni, prima di procedere all'espletamento di procedure concorsuali necessarie per coprire posti vacanti, debbono «rendere pubbliche le disponibilità dei posti in organico da ricoprire attraverso passaggio diretto di personale da altre amministrazioni, fissando preventivamente i criteri di scelta» e che «il trasferimento è disposto previo parere favorevole dei dirigenti responsabili dei servizi e degli uffici cui il personale è o sarà assegnato». Tale norma, infatti, non appartiene ad ambiti materiali di competenza regionale, bensì alla materia dell'ordinamento civile».* Secondo la Corte Costituzionale non sussiste violazione degli artt. 117, terzo e quarto comma, e 119 Cost., appunto perché la norma impugnata non attiene a materie di competenza concorrente (coordinamento della finanza pubblica) o residuale regionale (organizzazione delle Regioni e degli uffici regionali, organizzazione degli Enti Locali), bensì alla materia dell'ordinamento civile di competenza esclusiva statale.⁸

Pertanto dovrà prestarsi la dovuta attenzione alle modalità di conferimento degli incarichi i cui provvedimenti dovranno prevedere *«modalità di conferimento degli incarichi in discorso, adeguate forme procedimentali 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, avente ad oggetto *«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 oggettiva valutazione della*

⁸ CORTE COSTITUZIONALE – sent. n. 324/2010

professionalità e delle caratteristiche attitudinali»⁹. Nel merito va evidenziato che l'istituto della «discrezionalità» va esercitato con oculatezza, nell'ambito della legge e con l'osservanza dei principi della ragionevolezza, della trasparenza e della economicità.

Da quanto ora detto ne discende che la necessità di operare scelte discrezionali ancorate a parametri quanto più possibili oggettivi e riscontrabili, evidenzia la opportunità che le Amministrazioni si dotino 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 nei dirigenti e nel funzionamento dell'organizzazione e ridurre anche le possibilità del contenzioso.

Per quanto precedentemente detto, in generale, un'oggettiva valutazione del *curriculum* è indispensabile anche in presenza dell'elemento fiduciario come nel caso di reclutamento nello *staff* del Sindaco o del Presidente della Provincia.

Del resto la Corte Costituzionale nel pronunciamento di cui alla sentenza 28 luglio 1999, n. 364 sottolinea la esigenza irrinunciabile della «*selezione concorsuale aperta a tutti*» quei soggetti aspiranti ad essere incardinati nella Pubblica Amministrazione.

A proposito di nomine di direttori generali delle Aziende Sanitarie Locali della Regione Calabria la Corte Costituzionale ha avuto modo di rimarcare che «*Tali nomine, pertanto, presuppongono una forma di selezione che, per quanto non abbia natura concorsuale in senso stretto, è tuttavia comunque basata sull'apprezzamento oggettivo, ed eventualmente anche comparativo, delle qualità professionali e del merito. Essa, quindi, esclude che la scelta possa avvenire in base ad una mera valutazione soggettiva di consentaneità politica e personale fra nominante e nominato. Ciò, del resto, è strettamente collegato al tipo di funzioni che i titolari degli uffici pubblici in questione sono chiamati ad esercitare. Essi non collaborano direttamente al processo di formazione dell'indirizzo politico, ma ne devono garantire l'attuazione. A tal fine, non è però necessaria, da parte del funzionario, la condivisione degli orientamenti politici della persona fisica che riveste la carica politica o la fedeltà personale nei suoi confronti. Si richiede, invece, il rispetto del dovere di neutralità, che impone al funzionario, a prescindere dalle proprie personali convinzioni, la corretta e leale esecuzione delle direttive che provengono dall'organo politico, quale che sia il titolare pro tempore di quest'ultimo*»¹⁰.

6. REQUISITI – TITOLI STUDIO.

⁹Corte dei Conti, Sezione Regionale di Controllo per la Lombardia n. 308/2010

¹⁰CORTE COSTITUZIONALE, sent. n. 34/2010

L'art. 110 del T.U.E.L., più volte citato, al primo comma contiene l'inciso: «fermi restando i requisiti richiesti dalla qualifica da ricoprire». L'inciso in questione sostanzialmente riguarda i titoli che devono essere posseduti dai destinatari di incarichi dirigenziali esterni e deve essere interpretato in combinato disposto con altre norme del medesimo D.L.vo n. 267/2000 che esplicitamente sanciscono la necessità di un adeguamento dei regolamenti e degli statuti dell'Ente ai principi generali sulla dirigenza pubblica contenuta nel novellato D.L.vo n. 165/2001.

Orbene il sesto comma del riformato art. 19, del D.L.vo n. 165/2001 prevede la possibilità di conferire incarichi di funzioni dirigenziali, a soggetti esterni all'Amministrazione ed a tempo determinato, a persone di particolare e comprovata qualificazione professionale. Il che vuol dire che i requisiti che i nominandi debbono possedere contestualmente al momento dell'incarico, sono il possesso del diploma di laurea (vecchio ordinamento, ovvero, specialistica o magistrale) ed esperienza lavorativa ai fini della sussistenza dei requisiti della particolare e comprovata qualificazione professionale necessaria per il conferimento degli incarichi in parola.

Da quanto precede ne deriva che gli Enti Locali, nell'ambito della propria autonomia, devono procedere alla regolamentazione delle varie tipologie di requisiti per l'accesso alla qualifica dirigenziale, compreso il titolo di studio nel rispetto delle norme generali. Sul punto, tenuto conto dell'orientamento pacifico e costante della giurisprudenza, si evidenzia che i titoli richiesti dal Comune o dalla Provincia nel regolamento per l'attribuzione di incarichi a tempo determinato debbano essere quelli previsti per l'accesso alla dirigenza mediante concorso (art. 28, D.L.vo n. 165/01) per il quale è previsto espressamente il diploma di laurea¹¹. E ciò si ritiene anche alla luce del costante orientamento della Sezione centrale di controllo di legittimità su atti del Governo e delle Amministrazioni dello Stato della Corte dei Conti (delibere n. 31/2001, n. 16/2002, n. 3/2003 e 7/2003).

7. CONDIZIONI LEGITTIMANTI IL CONFERIMENTO DEGLI INCARICHI.

Si rammenta, in proposito, che rientra fra le condizioni legittimanti il conferimento d'incarichi individuali nella P.A., di cui all'art. 7, comma 6, del D.L.vo. n. 165/2001, che l'Amministrazione abbia preliminarmente accertato l'impossibilità oggettiva di utilizzare le risorse umane disponibili al suo interno. La Corte dei Conti censura anche sotto il profilo della «colpa grave» qualora non si tenga conto delle professionalità interne che possono essere presenti. Ora se

¹¹Così Corte dei Conti, Sezione Regionale di Controllo per la Lombardia deliberazione n. 20/2006

le nomine risultano illegittime oltre alle responsabilità contabili in cui incorrono Sindaco o Presidente della Provincia ed il Segretario Generale dell'Ente e forse anche la Giunta, a seconda dei casi, non va sottaciuto che può esserci anche un «*apprezzamento penale*» da parte della Procura della Repubblica.

Infatti, sia la giurisprudenza della Corte di Cassazione e sia quella della Corte dei Conti con due loro rispettive sentenze hanno cominciato ad individuare forme di responsabilità penali e contabili a carico di Sindaci nel caso di conferimento, modifica o revoca di incarichi dirigenziali.

La Corte di Cassazione con sentenza 2 aprile 2009, n. 19135 ha ravvisato il reato di abuso di ufficio, commesso da un Sindaco per aver revocato al Comandante della locale Polizia Municipale l'incarico di dirigente del settore della Polizia Locale e del Commercio, per mero spirito di ritorsione. La Suprema Corte ha stabilito che, anche dopo la privatizzazione del rapporto di lavoro dei pubblici dipendenti, non è mutata la natura pubblicistica della funzione svolta e dei poteri esercitati dai dirigenti amministrativi e, con essa, la qualifica di pubblico ufficiale rilevante ai fini dell'art. 357 c.p.

La Corte dei Conti ha ritenuto illegittimo l'atto col quale è stato trasferito un dirigente ad altro incarico di minore importanza, quindi «*demansionandolo*» non già per comprovate esigenze di servizio ma in palese funzione punitiva¹².

8. DELLA RESPONSABILITÀ DEL CAPO DELL'AMMINISTRAZIONE.

L'inserimento nell'Ente al di fuori di qualunque attività selettiva ed in assenza del requisito della laurea, costituisce elemento soggettivo che configura, quantomeno, la colpa grave, in quanto adottato in violazione dei minimi criteri di diligenza che devono caratterizzare l'attività di chi assume un mandato di pubblico amministratore o di chi fa parte del corpo dell'apparato burocratico in aperta violazione delle comuni regole di prudenza¹³.

A nulla dunque vale eccepire, eventualmente, da parte del Sindaco o del Presidente della Provincia che egli svolge esclusivamente le funzioni di indirizzo politico dell'Ente, per cui costituisce obbligo del personale preposto al livello gestionale assicurare lo svolgimento dell'azione amministrativa conformemente alla legge. Non è invocabile, quindi, il principio di irresponsabilità degli organi politici, non essendo nella fattispecie, applicabile il principio della distinzione tra attività politica e attività degli uffici tecnici e amministrativi, ed avendo la Giunta, ed *in primis*, il

¹² Così Corte dei Conti, Sez. I Giur. Centrale con sent. 1° aprile 2008, n. 407

¹³ Così Corte Conti Toscana delibera 21 settembre 2004, n. 622

Sindaco o il Presidente della Provincia, al di là di meri aspetti formali, il controllo e la vigilanza degli uffici.

9. DISCIPLINA PER L'ACCESSO ALLE QUALIFICHE DIRIGENZIALI.

La disciplina per l'affidamento di contratti di collaborazione esterna è diversa a seconda che si tratti di Enti per i quali è prevista la dirigenza ovvero di Enti il cui organico non prevede qualifiche dirigenziali.

La disciplina per l'accesso alle qualifiche dirigenziali è fissata, per le pubbliche amministrazioni in generale, dall'art. 28 del D.L.vo n. 165/01. Per gli Enti Locali è stata prima introdotta dalla legge 8 giugno 1990, n. 142 poi traslata, appunto, nel D.L.vo n. 267/2000, artt. 109 e ss. e riguarda il conferimento degli incarichi per i dirigenti assunti a tempo indeterminato.

In particolare poi l'art. 111, del D.L.vo n. 267/2000 prevede espressamente l'adeguamento della disciplina della dirigenza negli Enti Locali alle norme vigenti per gli apparati statali, tenuto conto delle *«proprie peculiarità e nell'esercizio della propria potestà statutaria e regolamentare»*.

Da quanto precede ne deriva che, avuto riguardo alla dirigenza degli Enti Locali, valgono le stesse regole e gli stessi elaborati della giurisprudenza e della dottrina per la dirigenza delle pubbliche amministrazioni di cui all'art. 1, comma 2, del D.L.vo n. 165/2001.

L'accesso alla dirigenza può avvenire a seguito di concorso per esami ai quali possono partecipare i soggetti in possesso di laurea (sottolineo nuovamente: laurea vecchio ordinamento, ovvero, specialistica o magistrale).

Inoltre il già citato art. 110 del T.U.E.L. attribuisce agli statuti ed ai regolamenti degli Enti Locali il compito di fissare i vincoli ed i criteri per il conferimento e la revoca di incarichi dirigenziali con contratto a termine di diritto pubblico o, eccezionalmente, con contratto di diritto privato. Dunque nel regolamento va inserita anche, la previsione delle procedure per la nomina e revoca dei dirigenti da parte del Sindaco o del Presidente della Provincia, nonché i limiti, i criteri e le modalità con cui possono essere stipulati, al di fuori della dotazione organica, contratti a tempo determinato per i dirigenti e le alte specializzazioni, fermi restando i requisiti richiesti per la qualifica da ricoprire. Sul punto si evidenzia che i criteri di conferimento degli incarichi di livello dirigenziale debbano tener conto delle condizioni di pari opportunità, con la conseguenza che debbono essere evitate discriminazioni sia in termini quantitativi che qualitativi, in riferimento cioè al numero, alla tipologia degli incarichi ed alle connesse implicazioni retributive e di responsabilità.

La stessa norma, al primo comma, non prevede limitazioni quantitative circa il ricorso ad incarichi a contratto per la copertura di posti dirigenziali o di alta specializzazione previsti in pianta organica; limitazioni presenti, invece, al secondo comma il quale prevede, inoltre, le condizioni che devono sussistere affinché possano essere stipulati, al di fuori della dotazione organica, contratti a tempo determinato per i dirigenti e le alte specializzazioni negli Enti in cui non è prevista la dirigenza.

Dalla richiamata disciplina emerge che negli altri Enti di minori dimensioni il legislatore abbia voluto privilegiare la valorizzazione delle risorse interne rispetto al ricorso a soggetti esterni.

Nei Comuni sprovvisti di dirigenza le funzioni di cui all'art. 107 del T.U.E.L. possono essere attribuite, anche qui, a seguito di provvedimento motivato del Sindaco ai Responsabili degli uffici o dei servizi, indipendentemente dalla loro qualifica funzionale, anche in deroga a ogni diversa disposizione.

10. DELL'ADEGUAMENTO DEL REGOLAMENTO DEGLI UFFICI E DEI SERVIZI.

È chiaro che la primissima indagine deve essere fatta in direzione dello statuto, il quale, come «*Carta fondamentale delle Autonomie*», deve prevedere la figura dei dirigenti o quanto meno che faccia rinvio al regolamento per il funzionamento degli uffici e dei servizi. Per inciso, quando parliamo di funzionamento di uffici e servizi non ci riferiamo semplicemente ai servizi e uffici del «*Municipio*» ma a tutti i gli uffici in senso lato e a tutti i servizi erogati dall'Ente alla collettività presente sul territorio del Comune.

Qualora lo statuto non preveda la dirigenza, cosa oggi alquanto improbabile, occorrerà anzitutto procedere ad una modifica statutaria ai sensi dell'art. 6, comma 4, del D.L.vo n. 267/2000. Il quale stabilisce modalità e termini per l'approvazione e modifica della «*Carta Costituzionale Comunale*».

Va precisato però che la sola previsione statutaria circa la possibilità di nomina dei dirigenti non basta. Detta previsione è di principio; occorre necessariamente che sia provveduto, qualora fosse necessario, alla modifica del regolamento degli uffici e dei servizi dell'Ente. A tale proposito va sottolineato che «*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»¹⁴.

11. APPLICABILITÀ AGLI ENTI LOCALI DELLA DISCIPLINA DI CUI AL D.L.VO N. 165/2001.

Il legislatore, nel disporre l'applicabilità delle norme del D.L.vo n. 165/2001, agli Enti Locali, per quanto compatibili non ha indicato in maniera esauriente le modifiche che la disciplina suddetta ha apportato a quella degli Enti Locali. Pertanto, onde evitare l'applicazione distorta, forse anche abusata, della novellata disciplina di cui decreto legislativo in parola, forse il legislatore dovrebbe intervenire per chiarire i limiti di applicabilità della norma suddetta a Comuni e Province. In attesa che il legislatore intervenga, sul punto occorre evidenziare che l'art. 78, del D.L.vo. n. 267/2000, al primo comma, recita testualmente: *«Il comportamento degli amministratori, nell'esercizio delle proprie funzioni, deve essere improntato all'imparzialità e al principio di buona amministrazione, nel pieno rispetto della distinzione tra le funzioni, competenze e responsabilità degli amministratori di cui all'articolo 77, comma 2, e quelle proprie dei dirigenti delle rispettive amministrazioni».*

Per quanto concerne dunque l'applicabilità della novella disciplina introdotta dal D.L.vo n. 150/2009 va sottolineato che l'art. 88 del T.U.E.L. al primo comma, dispone che *«All'ordinamento degli uffici e del personale degli enti locali, ivi compresi i dirigenti ed i segretari comunali e provinciali, si applicano le disposizioni del decreto legislativo 3 febbraio 1993, n. 29, e successive modificazioni ed integrazioni, e le altre disposizioni di legge in materia di organizzazione e lavoro nelle pubbliche amministrazioni nonché quelle contenute nel presente testo unico»¹⁵.* Inoltre, l'art. 16, del D.L.vo n. 150/2009, al primo comma, espressamente dispone: *«Le regioni e gli enti locali adeguano i propri ordinamenti ai principi contenuti negli articoli 3, 4, 5, comma 2, 7, 9 e 15, comma 1».* Sul punto v'è da dire ancora che *«L'art. 40, comma 1, lett. f), del D. Lgs. 27 ottobre 2009, n. 150 (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) ha introdotto, nell'art. 19 del D.lgs. 30 marzo 2001, n. 165 (Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche), il comma 6-ter, secondo il quale i precedenti commi 6 e 6-bis del citato articolo 19 si applicano anche alle amministrazioni di cui all'art. 1, comma 2, del D.lgs. n. 165/2001 e, dunque, anche alle Regioni e agli enti locali»¹⁶.*

¹⁴Corte dei Conti Sezione Regionale di Controllo per la Lombardia n. 308/2010

¹⁵D.L.vo 18 agosto 2000, n. 267: «Art. 88 - *Disciplina applicabile agli uffici ed al personale degli enti locali*»

¹⁶Così Corte dei Conti, Sezione Regionale di Controllo per il Piemonte delibera n. 75/2010

Da quanto precede si rileva che il legislatore ha fatto un esplicito rinvio alla disciplina sul pubblico impiego anche per i dipendenti delle autonomie locali e che può trovare una ulteriore specificazione nelle disposizioni del D.L.vo n. 267/2000.

12. VIGENZA DELL'ART. 110 DEL T.U.E.L. DOPO L'ENTRATA IN VIGORE DELLA RIFORMA.

Avuto riguardo alla vigenza dell'art. 110 del T.U.E.L. dopo l'entrata in vigore della riforma, *«in virtù dell'autonomia organizzativa costituzionalmente riconosciuta agli Enti locali e considerata l'attuale assenza di un intervento legislativo espresso sul punto, è da ritenere che le disposizioni di cui all'art. 110 TUEL siano vigenti anche dopo l'entrata in vigore del d.lgs. n.150/2009, che ha recato una significativa riforma delle modalità e dei limiti di conferimento di incarichi dirigenziali a contratto a tempo determinato nelle amministrazioni pubbliche»*¹⁷. Per quanto ora detto, anche dopo l'entrata in vigore del D.L.vo n. 150/2009 persiste la possibilità per gli Enti di stipulare contratti ai sensi dell'art. 110, del D.L.vo n. 267/2000.

13. PERCENTUALE MASSIMA DI INCARICHI CONFERIBILI A SOGGETTI ESTERNI.

Per quanto riguarda la percentuale massima di incarichi conferibili a soggetti esterni prevista dai capoversi 1 e 2, del comma 6, dell'art. 19, del D.Lvo. n. 165/2001 così come modificato ed integrato dall'art. 40, comma 1, lett. f), del D.L.vo n. 150/2009, un chiarimento è indispensabile. Infatti tale previsione appare in conflitto con quella dell'art. 110, primo e secondo comma del T.U.E.L. il quale dispone: *«1. 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. 2. Il regolamento sull'ordinamento degli uffici e dei servizi, negli enti in cui è prevista la dirigenza, stabilisce i limiti, i criteri e le modalità con cui possono essere stipulati, al di fuori della dotazione organica, contratti a tempo determinato per i dirigenti e le alte specializzazioni, fermi restando i requisiti richiesti per la qualifica da ricoprire. Tali contratti sono stipulati in misura complessivamente non superiore al 5 per cento del totale della dotazione organica della dirigenza e dell'area direttiva e comunque per almeno una unità. Negli altri enti, il regolamento*

¹⁷ Corte dei Conti Sezione Regionale di Controllo per la Lombardia 308/2010

sull'ordinamento degli uffici e dei servizi stabilisce i limiti, i criteri e le modalità con cui possono essere stipulati, al di fuori della dotazione organica, solo in assenza di professionalità analoghe presenti all'interno dell'ente, contratti a tempo determinato di dirigenti, alte specializzazioni o funzionari dell'area direttiva, fermi restando i requisiti richiesti per la qualifica da ricoprire. Tali contratti sono stipulati in misura complessivamente non superiore al 5 per cento 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»¹⁸.

Il novellato articolo 19, del D.L.vo n.165/2001, avuto riguardo alla percentuale di incarichi di funzioni dirigenziali, che gli Enti Locali dovranno tenere in considerazione è diversa; difatti, il sesto comma stabilisce percentuali massime di incarichi di funzioni dirigenziali a personale assunto a tempo determinato in maniera differenziata e, precisamente, *«entro il limite del 10 per cento della dotazione organica dei dirigenti appartenenti alla prima fascia dei ruoli di cui all'art. 23 e dell'8 per cento della dotazione organica di quelli appartenenti alla seconda fascia»*. Considerato che la contrattazione collettiva dell'area della dirigenza degli Enti Locali non prevede la distinzione tra dirigenza di prima e seconda fascia, appare, in ogni caso, ragionevole che la percentuale debba essere quella dell'8%, in considerazione del fatto che la percentuale più elevata è prevista per la dirigenza statale di prima fascia, ovvero addetta ad uffici di livello dirigenziale generale (art. 16, del D.L.vo n. 165/2001), che non trova previsione equipollente nell'amministrazione locale: *«Il dato testuale (il comma 6-ter, inserito dal D.lgs. n. 150/2009 all'art. 19 del D.lgs. n. 165/2001, che espressamente dispone l'applicazione dei commi 6 e 6-bis del medesimo art. 19 alle amministrazioni di cui all'art. 1, comma 2, del D.lgs. n. 165/2001), unitamente ad un'interpretazione costituzionalmente orientata della disciplina normativa, anche alla luce di Corte cost. n. 324/2010, inducano a ritenere che la nuova disciplina sui limiti percentuali massimi agli incarichi dirigenziali suindicata sia applicabile anche agli enti locali, i quali, pertanto, dovranno adeguarsi anche a livello statutario e regolamentare»¹⁹.*

Diffusamente si è detto a proposito dell'art. 110, del D.L.vo n. 267/2000; essa è norma speciale e in quanto tale deroga quella generale. Tuttavia si presenta un serio problema che deve essere risolto. In caso di *«antinomia»* tra due norme giuridiche prevale quella più specifica, ossia quella la cui fattispecie è contenuta nella fattispecie dell'altra. Quest'ultima non cessa del tutto di produrre i suoi effetti, cioè, non viene abrogata, ma vede il suo ambito di applicazione ristretto ai casi in cui non trova applicazione la norma più specifica, che si pone con essa in un rapporto di regola ed eccezione; si parla, in questo caso, di deroga della norma generale da parte della norma speciale.

¹⁸D.L.vo 18 agosto 2000, n. 267: «Art 110 - Incarichi a contratto»

¹⁹Così Corte dei Conti, Sezione Regionale di Controllo per il Piemonte delibera n. 75/2010

Nella fattispecie il principio appena enunciato non è applicabile per volontà espressa del legislatore ai sensi del comma 6-ter, dell'art. 19, del D.L.vo n. 165/2001 il quale dice espressamente: «Il comma 6 ed il comma 6-bis si applicano alle amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2» (del suddetto decreto legislativo); con cui viene disposto che la nuova norma trovi applicazione anche in tutte le altre Amministrazioni pubbliche con la conseguente inefficacia delle relative norme speciali previgenti nell'ottica della riconduzione ad unità della disciplina giuridica.

Sul punto non si può fare a meno di considerare quanto sostenuto dalla Sezione Regionale di Controllo della Corte dei Conti per la Puglia. Giustamente viene sostenuto dalla Corte dei Conti che *«una lettura costituzionalmente orientata del corpo normativo non potrebbe andare in senso opposto alla tesi dell'intervenuta abrogazione dei commi 1 (dirigenza e alte specializzazioni a tempo determinato per vacanza in organico) e 2 (dirigenza e alte specializzazioni a tempo determinato extra dotazione organica) dell'art. 110 del TUEL, laddove le ultime pronunce della Consulta (103/2007, 104/2007 e 161/2008) evidenziano la stretta correlazione tra la struttura del rapporto di lavoro della dirigenza e l'effettività della distinzione funzionale tra i compiti di indirizzo politico amministrativo e quelli di gestione, in chiave strumentale al rispetto dei principi di buon andamento ed imparzialità della p.a. (art. 97 Cost.) e a garanzia del precetto dell'art. 98, comma 1, della Costituzione secondo il quale i pubblici dipendenti sono al servizio esclusivo della Nazione. Non costituisce un ostacolo a tale opzione ermeneutica l'esistenza dell'autonomia regolamentare in materia di organizzazione e di svolgimento delle funzioni riconosciuta agli enti locali dall'art. 117, 6° comma, della Costituzione, in quanto la materia dell'accesso al pubblico impiego è oggetto di riserva di legge (art. 97, comma 3, Cost.). Neppure osta a tale interpretazione la c.d. clausola di autoprotezione o di rafforzamento di cui all'art. 1, comma 4, del D. Lgs. 267/2000 secondo la quale occorrerebbe una modifica espressa del testo unico per derogarvi. Difatti, essendo norma contenuta in fonte di pari rango legislativo a quella di modifica l'antinomia va risolta secondo il criterio cronologico, traducendosi in buona sostanza in un'esortazione ovviamente non vincolante per il legislatore futuro»²⁰.*

14. DELLE MODIFICHE DELL' ARTI 19, DEL D.L.VO N. 165/2001.

Il D.L.vo n. 150/2009, più volte citato, recante *«Attuazione della Legge 4 marzo 2009, n. 15, in materia di ottimizzazione della produttività del lavoro pubblico e di efficacia e trasparenza delle*

²⁰Corte dei Conti, Sezione Regionale di Controllo per la Puglia, deliberazione n. 44/2010

pubbliche amministrazioni» ha modificato l'art. 19, del D.L.vo n. 165/2001 prevedendo, al sesto comma, espressamente che «Tali incarichi sono 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».

Dalla formulazione dell'art. 19, comma 6, del D.L.vo n. 165/2001 si ricava che gli incarichi dirigenziali di cui all'art. 109 del T.U.E.L. sono conferiti a tempo determinato, con provvedimento motivato ed espressamente con le modalità fissate dal regolamento sull'ordinamento degli uffici e dei servizi, secondo criteri di competenza professionale, in relazione agli obiettivi indicati nel programma amministrativo del Sindaco o del Presidente della Provincia.

Sul punto, opportunamente va anche detto che le Amministrazioni interessate devono porre molta attenzione avuto riguardo alle condizioni finanziarie dell'Ente, in altre parole deve essere finanziariamente *«in salute»* e non trovarsi in *«area deficitaria»*. In caso contrario, ai sensi dell'art. 110, comma 4, del D.L.vo n. 267/2000 *«Il contratto a tempo determinato è risolto di diritto nel caso in cui l'ente locale dichiara il dissesto o venga a trovarsi nelle situazioni strutturalmente deficitarie»*.

15. DELLA REVOCA - I DIRIGENTI A SERVIZIO DELLA NAZIONE.

Le modifiche introdotte dalla riforma non fanno altro che ribadire i principi generali del buon andamento e imparzialità della pubblica amministrazione sanciti dall'art. 97 della Costituzione già citato. Sul punto si rammentano: la sentenza della Corte Costituzionale n. 103/2007 dove è detto: *«1. La contrattualizzazione del rapporto di lavoro della dirigenza pubblica non implica che la P.A. abbia la possibilità di recedere liberamente dal rapporto stesso. Se così fosse, si verrebbe ad instaurare uno stretto legame fiduciario tra le parti, che non consentirebbe ai dirigenti generali di svolgere in modo autonomo e imparziale la propria attività gestoria; di qui la logica conseguenza per la quale anche il rapporto di ufficio, pur se caratterizzato dalla temporaneità dell'incarico,*

debba essere connotato da specifiche garanzie, le quali presuppongono che esso sia regolato in modo tale da assicurare la tendenziale continuità dell'azione amministrativa ed una chiara distinzione funzionale tra i compiti di indirizzo politico-amministrativo e quelli di gestione. Ciò al fine di consentire che il dirigente generale possa espletare la propria attività – nel corso e nei limiti della durata predeterminata dell'incarico – in conformità ai principi di imparzialità e di buon andamento dell'azione amministrativa». E ancora: «La revoca delle funzioni legittimamente conferite ai dirigenti può essere conseguenza soltanto di una accertata responsabilità dirigenziale in presenza di determinati presupposti ed all'esito di un procedimento di garanzia puntualmente disciplinato».

In tale prospettiva, la Corte Costituzionale ha avuto modo di affermare che siano previste adeguate garanzie procedurali nella valutazione dei risultati e dell'osservanza delle direttive ministeriali finalizzate alla adozione di un eventuale provvedimento di revoca dell'incarico per accertata responsabilità dirigenziale.²¹

Ulteriormente, con sentenza del 5 febbraio 2010, n. 34 la Corte Costituzionale ha deciso 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».*

La neutralità richiamata dalla Corte Costituzionale fa affievolire e non poco il concetto di *«nomina fiduciaria»* fin qui richiamato ad ogni piè sospinto dalle Amministrazioni degli Enti Locali e non; proprio perché *«i funzionari devono essere neutrali e sono tenuti ad agire al servizio esclusivo della Nazione»* e non perché appartenenti a specifica parte politica.

Gli incarichi sono revocati in caso di reiterata inosservanza delle direttive del Sindaco o del Presidente della Provincia, della Giunta o dell'Assessore di riferimento, o in caso di mancato raggiungimento, al termine di ciascun anno finanziario, degli obiettivi assegnati nel piano esecutivo di gestione previsto dall'articolo 169 del T.U.E.L. o per responsabilità particolarmente grave e negli altri casi disciplinati dai contratti collettivi di lavoro.

Quanto precede implica necessariamente che la eventuale revoca dell'incarico dirigenziale per le cause anzidette sia preceduta dalle contestazioni ed eventualmente dall'avvio della procedura disciplinare che si badi bene non deve essere considerata una sorta di punizione *«a tutti i costi»*. La procedura, della quale si discute deve essere considerata come uno strumento ad utilità bilaterale in quanto serve all'Amministrazione per accertare eventuali responsabilità e al dirigente per potersi

²¹CORTE COSTITUZIONALE, sent. 16 maggio 2002, n. 193

difendere adducendo le proprie giustificazioni. Conclusivamente deve essere osservato comunque il giusto procedimento di revoca.

GIOVANNI GIOFFRÉ

<<<<<<< (§) >>>>>>>>

** In «NUOVA RASSEGNA DI LEGISLAZIONE, DOTTRINA E GIURISPRUDENZA» – Rivista amministrativa quindicinale per Comuni, Province, Regioni, Aziende Sanitarie Locali, Comunità Montane, Associazioni Intercomunali ed altri Enti, ISSN 1825-2710, Anno LXXXV - N. 6, Marzo 2011, pp. 713-726*