

RIBALTATE DALLA CORTE COSTITUZIONALE LE INTERPRETAZIONI APPLICATIVE DI DOTTRINA E GIURISPRUDENZA DELL'ART. 110 DEL TUEL

di Stelio Manuele

Gli orientamenti di taluna dottrina e della giurisprudenza in ordine alla configurazione degli effetti giuridici dell'applicabilità nei confronti degli enti locali dell'art. 19 comma sei D.Lgs n. 165/ 2001 e succ. modifiche, ai sensi dell'art. 19 comma sei ter del Dlgs n.165/2001, come modificato dall'art. 40 del D.Lgs n. 150/2009, in vigore dell'art.110 del TUEL, non espressamente abrogato, sono stati rivoluzionati dalla recente sentenza n. 324 del 3.11.2010 della Corte Costituzionale e, quindi, da una nuova lettura delle norme costituzionalmente orientata.

Criteri generali di ermeneutica

Come primo criterio generale di ermeneutica delle disposizioni legislative che interessano, per l'esplicitazione del parere in oggetto, occorre evidenziare che il quadro delle fonti del sistema normativo ed, in conseguenza, ad esse, anche i disegni dei modelli organizzativi delle dotazioni organiche degli apparati, in particolare di valenza dirigenziale o para-dirigenziale, nel settore degli enti locali ed in quello dello Stato sono significativamente differenti e non sovrapponibili.

Nell'ordinamento dell'organizzazione degli enti locali, a prescindere dallo specifico modello organizzativo che ciascun ente ha ritenuto di adottare, esiste un unico livello di fascia dirigenziale ed anche un livello non dirigenziale ma qualificato, ex art. 110, 1^a comma, di alta specializzazione, sia con posti in dotazione organica che con posti extra dotazione organica, mentre solo nei Comuni superiori a 100.000 abitanti, extra dotazione organica, è consentito istituire, facoltativamente, una figura atipica di direttore generale.

Nell'amministrazione dello Stato, a prescindere dalle norme speciali di alcuni settori, esiste un ordinamento dell'organizzazione con una duplice fascia di livelli dirigenziali, tutti da collocare in posti di dotazione organica, quindi non solo non sono previsti livelli professionali non dirigenziali, di alta specializzazione, ma, neanche, sono previsti posti dirigenziali extra dotazione organica.

Come secondo criterio ermeneutico, costituzionalmente orientato, nell'analisi da svolgere per la lettura del sistema normativo, bisogna tener conto della nuova redistribuzione delle sfere di potestà normativa che, in materia di ordinamento di organizzazione della struttura degli enti ha generato la modifica del Titolo V della nostra Costituzione fra fonte normativa Statale, Regionale e Provinciale o Comunale.

In forza di questa nuova redistribuzione di potestà normative, va ricordato che lo Stato ha potestà legislativa esclusiva e regolamentare in riferimento all'ordinamento ed all'organizzazione amministrativa della sola struttura statale, mentre l'art.117 sesto comma della costituzione. assegna all'autonoma potestà regolamentare degli enti locali la disciplina della propria organizzazione.

In questo contesto si inserisce, con una rilevanza interpretativa, delle norme in esame, essenziale, la recentissima sentenza n. 324 in data 3 novembre 2010 della Corte Costituzionale, la quale ha esplicitato, in materia di contratti di lavoro dirigenziale a tempo determinato, un orientamento giurisprudenziale assolutamente innovativo. Questo nuovo orientamento è vincolante non solo per gli operatori del diritto nelle pubbliche amministrazioni, ma anche per tutti gli organi giurisdizionali, i quali sono obbligati a rivedere, in particolare, la consolidata teoria interpretativa di carattere generale, secondo la quale il provvedimento di conferimento costitutivo dell'incarico dirigenziale ha natura pubblicistica mentre, ad esso, è annesso il contratto di lavoro che, invece, ha natura privatistica.

Ora, questa teoria che distingue, nella configurazione giuridica di tutta l'intera materia del lavoro nel pubblico impiego privatizzato, una fase di matrice pubblicistica che attiene all'atto di costituzione del rapporto, che poi si sostanzia nella disciplina dell'accesso all'impiego, ed una fase di matrice privatistica, che, poi, sostanzia la disciplina del rapporto già instaurato, vale solo per i rapporti (contratti) di lavoro a tempo indeterminato.

Infatti, ha affermato la Corte Costituzionale che per i rapporti di lavoro dirigenziale a tempo determinato, a differenza del lavoro a tempo indeterminato, sia la fase costitutiva del contratto, con l'individuazione del soggetto, come quella del rapporto di lavoro che sorge dallo stesso, sostanziano la conclusione di un negozio giuridico (privatistico); nella fattispecie degli enti locali, dunque, sia l'atto del Sindaco, che individua il privato cui affidare, intuitu personae, l'incarico di lavoro a tempo determinato sia il contratto con il privato titolare del rapporto di lavoro sono disciplinati dal diritto privato.

Sistema delle fonti normative dei contratti di lavoro a tempo determinato di livello dirigenziale o di alta specializzazione per gli enti locali:

- art. 110 T.U. n. 267 / 2000, che reca come rubrica " Incarichi a contratto"
- art. 108 T.U. n. 267 / 2000, che reca come rubrica " Direttore Generale"

Sistema delle fonti normative dei contratti di lavoro privatizzato a tempo determinato di livello dirigenziale per lo Stato:

- art.19 comma sesto del D.Lgvo n. 165/2001, che reca come rubrica "incarichi di funzioni dirigenziali".

Dalla diversità delle fonti, nonché, come meglio vedremo, da quella dei contenuti delle diverse discipline, emerge, chiaramente, che il sistema normativo che concerne gli enti locali è speciale rispetto a quello dello Stato, e che, l'art. 108 e l'art.110 del Tuel, in particolare, rappresentano il riconoscimento concreto della loro autonoma capacità dispositiva di valenza costituzionale, nell'organizzazione dei propri uffici e servizi, con norme legislative di sicuro carattere derogatorio, da attuare secondo le proprie discipline regolamentari e statutarie e nel rispetto di quelle norme destinate alle amministrazioni dello stato, applicabili nel rispetto dell'art.117 comma sesto della Costituzione, sopra ricordato, nonché del principio di ragionevolezza e logicità che reggono tutto il nostro ordinamento giuridico.

Caratterizzazioni speciali dei contratti di lavoro dirigenziale a tempo determinato nell'ambito normativo afferente gli Enti Locali.

Nel quadro del sistema normativo speciale che caratterizza il sistema normativo degli Enti locali una particolare evidenza merita la fonte dettata dall'art. 108 del T.U.E.L.: Questa norma consente di attivare un rapporto di lavoro a tempo determinato, per una durata strettamente collegata alla durata del mandato del sindaco, dell'eventuale direttore generale esterno negli enti, con una totale assenza di prescrizioni normative in ordine a presupposti, requisiti oggettivi o soggettivi e modalità di accesso all'impiego.

La prassi ha consacrato, senza particolari rilievi o censure di tipo dottrinale o giurisprudenziale, l'esistenza, nell'ambito del pubblico impiego locale, di questa speciale ed unica tipologia di contratto di lavoro subordinato a tempo determinato, caratterizzata da una totale massima autonomia negoziale privatistica nel conferimento dell'incarico e nel rapporto di lavoro sottostante.

Non si può ignorare, a questo proposito, nell'ambito delle argomentazioni che supportano il presente parere che, di fatto, sono in corso contratti di lavoro, ex art. 108 del TUEL, con soggetti che non possiedono il titolo di studio della laurea, e che, quindi, non debbono possedere requisiti di età o di professionalità necessari a legittimare il rapporto di lavoro a tempo determinato conseguente ad un incarico di direttore generale di natura strettamente fiduciaria, che, peraltro, è, sicuramente, di livello dirigenziale.

La seconda fonte su cui si fondano i contratti a tempo determinato di livello dirigenziale per gli enti locali è l'articolo 110 del T.U.E.L che, come detto, reca la rubrica "incarichi a contratto"; questa norma legittima tre diverse tipologie di contratti:

art. 110, comma uno – contratti a tempo determinato, per una durata strettamente collegata al mandato elettorale del sindaco, per la copertura di posti di livello dirigenziale o non dirigenziali di alta specializzazione vacanti in dotazione organica, in qualità di responsabili dei servizi o degli uffici; questi contratti, a tempo determinato, possono essere di diritto pubblico, ovvero, eccezionalmente di diritto privato, fermi restando i requisiti richiesti dalla qualifica da ricoprire. La sentenza n. 324/2010 della Corte Costituzionale, sembra abbia superato questa dicotomia, ascrivendo alla materia del diritto privato tutti i contratti di livello dirigenziale a tempo determinato, assimilando giuridicamente, quindi, sia i contratti disciplinati dal comma primo che quelli disciplinati dal secondo dello stesso art. 110.

art. 110 comma due – contratti a tempo determinato, per una durata strettamente collegata al mandato elettorale del sindaco, per la copertura di posti di livello dirigenziale e di alta specializzazione non previsti nella dotazione organica dell'ente, previa regolamentazione di limiti, criteri e modalità di stipula, nel rispetto dei requisiti della qualifica da ricoprire e nel rispetto di un limite numerico non superiore al 5% della dotazione organica sia della dirigenza che dell'area direttiva degli enti. In questa fattispecie non si tratta di posti vacanti, bensì di posti in aggiunta ed extra dotazione organica.

art. 110 comma sei – per obiettivi determinati e con convenzione a termine, il regolamento di ciascun ente può prevedere collaborazioni esterne di lavoro parasubordinato ad alto contenuto di professionalità.

Tutto questo articolo va letto in combinato disposto con l'art. 50 comma 10 dello stesso TUEL, in forza del quale il sindaco nomina i responsabili degli uffici e dei servizi ed attribuisce gli incarichi dirigenziali e quelli di collaborazione esterna ai sensi degli artt. 90, 109 e 110, oltre che ,eventualmente, l'incarico di direttore generale ex art. 108.

Né in dottrina, né in giurisprudenza, si è mai messo in dubbio che l'atto di nomina del sindaco ha carattere fiduciario e prescinde, a maggior ragione dopo la citata sentenza costituzionale n. 324, da procedimenti pubblicistici per la costituzione del rapporto di lavoro.

Caratterizzazioni dei contratti di lavoro dirigenziale a tempo determinato nell'ambito normativo afferente allo Stato

La fonte da cui origina la disciplina di carattere generale dei contratti di lavoro di livello dirigenziale a tempo determinato per le amministrazioni dello Stato è l'art.19 sesto comma del Dlgs n.165/ 2001, come modificato dall'art.40 comma 1 lett. e) del Dlgs n.150/2009.

Questa norma, per espressa sua disposizione, si applica agli incarichi dirigenziali in posti di dotazione organica di cui ai "commi dal primo al quinto" dello stesso articolo 19, cioè agli incarichi ed ai relativi contratti in posti vacanti di dotazione organica, sia di Segretario Generale dei Ministeri, che di livello generale di prima fascia, ovvero di seconda fascia, nell'ambito di un modello organizzativo che, come abbiamo già fatto cenno, è del tutto diverso dai modelli organizzativi consentiti agli enti locali.

Per completare l'analisi dei profili che caratterizzano in maniera significativamente distinta i due diversi sistemi normativi, va sottolineato un profilo di notevole rilevanza che differenzia il sistema giuridico del contratto di livello dirigenziale a tempo determinato che vale per gli enti locali (ex art. 108 e 110) da quello dello Stato (ex art. 19): la durata del contratto.

Per lo Stato i contratti a tempo determinato non sono collegati alla durata dell'organo politico in carica, essi possono avere durata fino a tre anni, ovvero fino a cinque anni, a seconda della fascia dirigenziale: mentre, negli Enti Locali i contratti dirigenziali o di alta specializzazione a tempo determinato sono sempre strettamente collegati alla durata effettiva del mandato elettorale del Sindaco ed anche se all'origine sono stati stipulati con una durata più lunga, si risolvono, ex lege, con la cessazione dalla carica del sindaco.

Valenza giuridica dell'art. 19 comma sesto del Dlgs n.165/ 2001

L'art. 19, comma sesto del D.Lgvo n. 165/2001, che ora deve trovare applicazione per gli enti locali, in buona sostanza, come afferma letteralmente la Corte costituzionale nella citata sentenza n. 324/2010, non attiene né a procedure concorsuali pubblicistiche per l'accesso al pubblico impiego, né alla scelta delle modalità di costituzione del rapporto giuridico del contratto a tempo determinato.

Esso esplicita i requisiti soggettivi professionali che debbono essere posseduti dal contraente privato, la durata massima del rapporto, ed alcuni aspetti del regime economico e giuridico di questo particolare contratto di lavoro di natura privatistica.

La norma, dunque, secondo l'insegnamento dell'Alta Corte, non attiene e non incide minimamente rispetto al sistema normativo vigente per la disciplina dei profili del modello organizzativo delle Amministrazioni dello Stato .

A maggior ragione, pertanto, non può ritenersi che l'estensione dell'applicabilità dell'art. 19 comma sesto del D.Lvo n.165/2001, come modificato, abbia potuto generare effetti abrogativi impliciti del sistema ordinamentale speciale dettato dagli art. 108 e 110 del TUEL cioè che essa abbia potuto incidere sui profili dell'articolazione strutturale consentita dall'ordinamento organizzativo degli enti locali.

Questa conclusione interpretativa non si fonda in base ad un'applicazione del principio di specialità di tali norme dettate per gli enti locali, negato, peraltro, dal recente parere contenuto nella deliberazione n. 275/2010 della sezione regionale di controllo della corte dei Conti per il Veneto. Si fonda, invece, sul chiaro dettato della più volte citata sentenza n.324 della corte costituzionale, la quale ha affermato, come già detto, che l'art. 19 comma sesto non concerne (e non incide) i modelli organizzativi delle amministrazioni diverse dallo Stato (altrimenti sarebbe incostituzionale). Questa norma detta alcuni specifici precetti ed oneri sostanziali imposti all'autonomia negoziale che, nell'ambito dei diversi modelli vigenti, tutte le Pubbliche amministrazioni debbono osservare, per rispondere alla necessità di rispettare i principi dell'art. 97 Cost. nella stipulazione dei contratti di lavoro di livello dirigenziale a tempo determinato.

Oltre all'argomentazione prima esplicitata, che, di per sé, sarebbe sufficiente per negare effetti abrogativi impliciti nei confronti degli artt. 108 e 110 del TUEL, nella parte in cui dettano i profili di una disciplina organizzativa intangibile, si può osservare che, con l'applicabilità agli enti locali dell'art. 19, comma sesto, del D.Lgvo n. 165/2001, un'eventuale abrogazione tacita si potrebbe verificare solo in forza dell'accertamento dei precetti contenuti nell'art. 15 delle preleggi. Quindi, si potrebbe verificare solo in presenza di una norma, sopravvenuta nel tempo, nei confronti della quale si potesse constatare l'inverarsi di un fenomeno giuridico che risponde ad uno dei seguenti due criteri:

- a) presenza di una nuova legge che regoli l'intera materia già regolata dalla legge anteriore.
- b) presenza di fattispecie normative nei confronti delle quali le disposizioni della nuova legge siano incompatibili con quelle della legge precedente;

Analizzando la nuova e la vecchia disciplina legislativa, per una comparazione con i due criteri sopra ricordati, emerge, anzitutto, che il dettato dell'art. 19, commi 6 e 6 bis, del D.Lgs. n. 165/2001, non esplicita alcuna disciplina che regola l'intera materia dell'assetto dell'organizzativo dell'apparato statale. L'intera materia è dettata, infatti, nei commi primo, primo bis, primo ter, secondo, terzo, quarto, quinto, settimo, ottavo, nono e decimo dell'art. 19 e tutti i commi dell'articolo, prima citati, non si applicano, certamente, agli enti locali, avendo il legislatore con lo stesso art. 19, comma 6 ter,

imposto l'applicabilità agli enti locali solo dei commi sesto e sesto bis della norma che nel suo complesso articolato vale solo per lo Stato.

Dunque, non può sostenersi un'abrogazione tacita degli art. 108 e 110 del TUEL in forza del disposto dell'art. 15 delle preleggi per il verificarsi del primo criterio esplicitato da questa norma di ermeneutica.

Non può, parimenti, sostenersi un'abrogazione tacita in virtù del secondo criterio dell'art. 15 delle preleggi, in quanto tutti i contenuti dei nuovi precetti dell'art. 19, comma sesto, come individuati dalla Corte Costituzionale, sono compatibili, applicando un corretto principio di ragionevolezza e logicità, con il sistema giuridico dei modelli organizzativi dettati dagli artt. 108 e 110 TUEL. Ove così non fosse, si dovrebbe concludere che la nuova disciplina legislativa imporrebbe agli enti locali di costruire un assetto organizzativo identico a quello dello Stato; ad esempio che la durata dei contratti di livello dirigenziali a tempo determinato, compreso quello dell'eventuale Direttore Generale, durano anche dopo la cessazione, per qualunque causa, del mandato del sindaco che li ha attivati o che possono essere nominati due o più direttori generali e che la dirigenza locale deve essere articolata in due fasce distinte.

Abbiamo più volte sottolineato che l'Alta Corte ha fissato i parametri ed i limiti interpretativi della nuova norma, nell'ambito dei quali, essa ha reputato che l'intervento del legislatore statale con l'estensione dell'applicabilità dell'art. 19, sesto comma D.Lgvo 165/2001, non è venuto a violare la sfera costituzionale dei poteri delle Regioni e, quindi, delle autonomie locali nella disciplina del loro ordinamento di organizzazione.

Infatti, l'Alta Corte ha affermato che la nuova norma, che trova applicazione anche per le autonomie, è riconducibile alla materia dell'ordinamento civile perché ed in quanto, essa contiene precetti limitati che dettano esclusivamente:

- 1) qualificazione professionale richiesta (esperienza lavorativa dirigenziale quinquennale, laurea ed esperienza quinquennale in posizioni lavorative sub dirigenziali, docenti universitari, magistrati, ecc.);
- 2) durata massima dell'incarico e del relativo contratto di lavoro;
- 3) indennità ad integrazione del normale trattamento economico;
- 4) percentuale massima del numero di incarichi conferibili a soggetti esterni;
- 5) condizioni particolari nei casi di preesistente rapporto di lavoro pubblico.

A fronte di una così chiara e puntuale esplicitazione dei confini applicativi degli effetti del nuovo disposto contenuto nell'art. 40, comma 1, lett. f), dunque, né l'art. 108 né l'art. 110 del T.U. n. 267/2000 sono stati abrogati tacitamente, ma essi devono intendersi in parte integrati attraverso una applicazione dei precetti specifici dell'art. 19, comma sesto, sei bis e sei ter del D.Lgs. n. 165, come interpretati puntualmente nella sentenza della Corte Costituzionale, nel rispetto di un principio di ragionevolezza e logicità del complessivo sistema normativo:

L'art. 110 del T.U.E.L., in particolare, dunque, alla luce delle argomentazioni sopra esplicitate, appare ancora vigente e si deve ritenere che esso abbia subito un processo di etero integrazione con i precetti dettati dall'art. 19, commi sei e sei bis, D.Lgvo n. 165/2001 come modificati dalla nuova disciplina dettata dal D.Lgs. n.

150/2009. Una lettura ed una applicazione negli enti locali, dell'art. 40, comma 1 lett. f) della prima citata fonte statale, diversa da quella costituzionalmente orientata, che abbiamo ricostruito nel presente parere non sarebbe coerente e rispettosa della nostra Carta Costituzionale.

CONCLUSIONI IN ORDINE AGLI SPECIFICI EFFETTI APPLICATIVI DELL'ART. 19 COMMA SEI DEL D.LGVO 165/2001

Alla luce delle diffuse ed articolate argomentazioni sin qui svolte, si possono esplicitare, di seguito, le conclusioni in ordine agli specifici effetti applicativi dell'art. 19, comma sei del D.Lgvo n. 165/2001 nei confronti degli artt. 108 e 110 del TUEL in combinato disposto dei diversi commi dell'art. 50, comma 10, del TUEL medesimo ai fini della stipulazione di contratti di lavoro a tempo determinato da queste norme consentiti.

Questi effetti specifici attengono:

a) natura fiduciaria nella scelta del privato

L'applicabilità della norma destinata allo Stato, non viene a mutare il criterio del carattere di natura fiduciaria, intuitu personae, dell'incarico per la costituzione del contratto di lavoro, ex artt. 108 e 110 TUEL, che in base all'art. 50, comma dieci del TUEL compete al sindaco.

Il conferimento d'incarico non è una procedura concorsuale non essendo caratterizzata da una valutazione comparativa, né da graduatorie, né da attribuzioni di punteggi, bensì solo da un giudizio di idoneità del soggetto prescelto. Questa modalità di conferimento di incarichi, secondo l'insegnamento della Corte Costituzionale, sentenza n. 233/2006, mira a rafforzare la coesione fra l'organo politico e gli organi dell'apparato burocratico, ai quali compete attuare il programma politico per consentire il buon andamento dell'attività amministrativa ad esso collegata.

Ovviamente, l'atto di natura privatistica del sindaco, deve essere fornito di motivazione, in ordine alla ragionevolezza e logicità della scelta per l'idoneità del soggetto, che deve essere in possesso dei precisi e qualificanti requisiti professionali prescritti dall'art. 19, comma sesto del D.Lgvo 165/2001.

Come afferma la giurisprudenza contabile (Corte dei Conti sez. III giurisdizionale centrale d'appello – sentenza n. 4/9/2009 n. 350) non essendo espressamente prescritto da alcuna norma né l'assoggettamento a regole di concorso, né l'imposizione di una valutazione comparativa tra più aspiranti, deve ritenersi legittima la rilevanza accordata, nella scelta intuitu personae, al possesso dei requisiti culturali ed alla qualificazione professionale del soggetto interessato. Questi requisiti si pongono come elementi che, in presenza di un contratto di diritto privato, assicurano il rispetto del principio di buon andamento e trasparenza, ex art.- 97 della Costit. (ancora sentenza n. 324/2010).

Né, a questo proposito, può essere chiamato in causa l'intero disposto dell'art. 19 del D.Lgvo n. 165/2001 come modificato dal "Brunetta" e precisamente i commi 1 e 1 bis che prevedono l'obbligo di pubblicazione di un preventivo avviso della vacanza dei

posti nella dotazione organizzativa, che si intendono coprire con contratto a tempo determinato; parimenti non può essere chiamato in causa il requisito di una professionalità “non rinvenibile nei ruoli dell’Amministrazione (statale)” che è prescritto dal sesto comma dell’articolo, ma che è requisito strettamente e logicamente connesso al disposto dei commi 1 e 1 bis della stessa norma, non applicabili agli enti locali.

Come più volte sottolineato, occorre ribadire che i commi 1 e 1 bis, che obbligano ad un preventivo avviso, infatti, sicuramente per norma espressa dell’art. 19, comma sei ter, non sono applicabili agli enti locali.

Questi enti, quindi, non hanno obblighi di esplicitare avviso alcuno, né, altresì, occorre accertare da parte del sindaco, il presupposto della “non rinvenibilità di qualificazione professionale nei ruoli”, per i motivi di ragionevolezza e logicità del sistema che seguono.

Anzitutto gli enti locali non hanno ruoli come lo Stato, bensì dotazione organica e, poi, perché trattandosi di coprire posti vacanti in dotazione organica, la copertura eventuale del posto vacante con un soggetto interno, già titolare di altro posto in dotazione organica, renderebbe quest’ultimo posto vacante e così di seguito con un procedura senza scopo e senza fine.

Un’applicazione della norma che è destinata all’ordinamento organizzativo dello Stato, che ha decine e decine di apparati ministeriali e migliaia di dirigenti nei ruoli del personale dirigente, può essere ragionevole e concretamente realizzabile nelle amministrazioni statali: invece, una sua applicazione per gli enti locali appare del tutto assurda e contraria ai principi di ragionevolezza e logicità del sistema e non è realizzabile, come prima dimostrato.

Ergo, non occorre alcun accertamento del presupposto della “non rinvenibilità della qualificazione professionale nei ruoli” (sarebbe una probatio diabolica) affinché il sindaco, con scelta motivata ma fiduciaria, in presenza dei requisiti di professionalità puntualmente indicati dall’art. 19, comma sesto, possa attivare un contratto di lavoro a tempo determinato ex art. 110 comma uno. Parimenti e per le stesse motivazioni il sindaco può attivare contratti di lavoro a tempo determinato sia ex art. 110 comma due, che ex art. 108 del TUEL.

b) limiti numerici dei contratti di lavoro a tempo determinato ex art. 110

L’obbligo di rispettare i limiti numerici per i contratti a tempo determinato di cui all’art. 110, comma uno, rappresenta gli effetti applicativi specifici di maggior rilevanza, generati dell’estensione dell’applicabilità dell’art. 19, comma sesto D.Lgvo n. 165/2001; per l’art. 110, comma due, invece, il limite numerico è già previsto dalla norma speciale.

L’art. 110 primo comma prima non poneva alcun limite al numero dei posti vacanti di livello dirigenziale o di alta specializzazione in dotazione organica, che potevano essere coperti con contratto a tempo determinato; ora occorre applicare il limite numerico prescritto dall’art. 19, comma sesto.

Questa norma prevede percentuali diverse ragguagliate alle due diverse fasce dirigenziali in dotazione organica; gli enti locali, come già osservato, hanno una dotazione organica articolata in una sola fascia e non si vede per quale motivo enti che non hanno o non possono avere la figura del direttore generale, debbano applicare la percentuale prescritta per la fascia seconda.

Quindi, è del tutto rispondente alla razionalità del sistema ritenere che il limite di percentuale che dovrà essere osservato nella stipulazione dei contratti ex art. 110, comma 1, sia quello del 10% della dotazione organica dei dirigenti. Per quanto concerne l'art. 108, ove sia consentita la nomina di un direttore generale, ovviamente, essendo il posto unico, non è applicabile limite numerico alcuno.

c) particolari strumenti applicativi per l'art. 110, comma due

Si ritiene di avere ampiamente esplicitato le argomentazioni che portano a ritenere la vigenza attuale del dettato dell'art. 110, comma due, che sostanzia un profilo di modello organizzativo, sia pure eventuale e non necessario, del sistema ordinamentale speciale degli enti locali, ed in quanto profilo dell'ordinamento organizzativo non abrogato dall'obbligo di applicabilità dell'art. 19, comma sesto. Questa norma, dunque, va ad integrare le disposizioni della previgente norma, solamente, per quanto attiene ai requisiti di studio e di professionalità che il soggetto privato deve possedere, requisiti non esplicitamente prescritti dalla norma del TUEL.

L'art. 110 comma due del TUEL, come dimostrato ampiamente è applicabile in tutte le sue disposizioni, con la precisazione che i requisiti di professionalità sono quelli stabiliti dalla più volte norma dell'ordinamento statale.

Occorre, però, evidenziare che per attivare i contratti a tempo determinato di livello dirigenziale o di alta specializzazione, occorre prima costruire uno specifico ordinamento regolamentare dell'Ente che prescriva in dettaglio specifico:

1. criteri per l'istituzione dei posti di livello dirigenziale e di alta specializzazione extra dotazione organica;
2. limiti numerici nell'ambito della percentuale massima prevista dalla norma e possesso dei requisiti professionali;
3. modalità e procedure per l'istituzione dei posti e l'affidamento degli incarichi da parte del sindaco e stipula del contratto.

c) requisiti di professionalità per la qualifica da ricoprire artt. 108 e 110

Come si è avuto occasione già di ricordare, per la costituzione del contratto di lavoro a tempo determinato del direttore generale ex art. 108 TUEL, la norma non prescriveva il possesso di alcun requisito di professionalità, mentre per quelli ex art. 110 la norma era molto generica; con l'estensibilità dell'art. 19, comma sesto del D.Lgvo, ora è necessario che i soggetti privati siano in possesso dei requisiti di professionalità specificatamente indicati da questa stessa norma, sia per l'attivazione ex art. 108 che ex art. 110 TUEL.

Tenuto conto del carattere assolutamente innovativo della sentenza n. 324/2010 dell'Alta Corte, rispetto alla natura del tutto privatistica dei contratti dirigenziali a tempo determinato, emergono, in conclusione:

- a) la chiara ed indiscussa potestà di autonomia privata negoziale e fiduciaria del Sindaco, sia pure motivata, nel conferimento degli incarichi e nella costituzione dei rapporti di lavoro;
- b) l'attuale vigenza dell'art. 110, in particolare dei commi primo e secondo, con le precisazioni integrative già esposte per gli effetti applicativi dell'art. 19, comma sesto, D.Lgvo 165/2001.

Pertanto, il significativo ribaltamento delle tesi interpretative che in passato erano state espresse sia da parte della dottrina che della giurisprudenza, specialmente di quella contabile, che avevano tentato di limitare fortemente l'autonomia della sfera decisionale del sindaco e dell'ente locale, postula l'esigenza di una corretta rivisitazione di questi orientamenti e delle norme regolamentari, adottate dagli enti locali.