

Gli incarichi dirigenziali a tempo determinato negli enti locali alla luce dei recenti pareri della Corte dei Conti Sezioni Riunite in sede di Controllo

I pareri resi recentemente in data 8 marzo 2011 dalla Corte dei Conti Sezione Riunite in sede di Controllo hanno fugato definitivamente ogni dubbio riguardo all'applicazione anche agli enti locali della disciplina sulla nomina dei dirigenti a tempo determinato prevista dall'art.19 del D. Lgs. n.165/2001, così come riformulato dall'art.40 del D. Lgs. n.150/2009. Con l'entrata in vigore del citato D. Lgs. n.150/2009 infatti si era aperto un acceso dibattito sul permanere o meno della vigenza dell'art.110, commi 1 e 2, del D. Lgs. n.267/2000 TUEL tra coloro che, nel rispetto del principio generale sulla successione della legge nel tempo, ritenevano ancora applicabile la normativa del TUEL e coloro che, invece, ritenevano inevitabile l'estensione del campo di applicazione dell'art.19, comma 6 e seguenti, all'ordinamento degli enti locali.

Ma, procediamo con ordine, ripercorrendo le principali tappe della vicenda.

L'art. 40 del D. Lgs. n.150/2009 (c.d. Decreto Brunetta), a seguito della legge delega n.15/2009, modificando l'art.19, commi 6 e seguenti, del D. Lgs. n.165/2001, ha riformulato le disposizioni in materia di conferimento di incarichi dirigenziali a tempo determinato degli enti locali, in particolare per quanto riguarda la limitazione numerica. Inoltre ha:

- stabilito che il ricorso agli incarichi esterni sia possibile nelle sole ipotesi in cui non si rinvenivano, all'interno delle singole 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, oppure all'unità superiore, se esso è uguale o superiore a cinque).

Ora l'estensione della citata normativa anche agli enti locali ha posto, da subito, problemi di compatibilità con la specifica disciplina in materia di incarichi dirigenziali a tempo determinato dettata dall'art.110, commi 1 e 2, del D. Lgs. n.267/2000 TUEL, rispettivamente per i dirigenti in dotazione organica ed i dirigenti fuori dotazione organica degli enti locali.

E' opportuno ricordare che il comma 1 del citato art.110 assegna allo Statuto dell'ente la possibilità di prevedere che la copertura dei posti di qualifica dirigenziale 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, senza peraltro stabilire alcuna limitazione numerica o percentuale in relazione ai posti da poter ricoprire. Mentre il successivo comma 2 stabilisce che negli enti in cui è prevista la dirigenza (quelli medio-grandi) è demandato al Regolamento sull'ordinamento degli uffici e dei servizi, stabilire 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,

sempre 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 comunque per almeno una unità. Per quanto riguarda invece gli altri enti, quelli per i quali la dirigenza non è prevista, normalmente i più piccoli, stabilisce, sempre il comma 2, che è il Regolamento sull'ordinamento degli uffici e dei servizi a fissare 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, 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, oppure ad una unità negli enti con una dotazione organica inferiore alle 20 unità.

Ora l'accesa diatriba, che si è sviluppata lungo tutto il 2010 e per questa prima parte del 2011, vedeva contrapposti coloro, fra questi anche ANCI ed UPI, che facendo leva sull'art.27 del D. Lgs. n.165/2001 e sull'art.111 del TUEL ribadivano a piena voce l'autonomia statutaria ed organizzativa riconosciuta agli enti locali e coloro che, invece, ritenevano, in presenza di disposizioni di riforma dell'ordinamento, fosse ineluttabile applicarle. I primi inoltre invocavano la clausola di specialità di cui all'art.1, comma 4, TUEL che, in ossequio al principio di autonomia degli enti locali, stabilisce che le leggi della Repubblica non possono introdurre deroghe al TUEL se non mediante espressa modificazione delle sue disposizioni.

Nel dibattito interpretativo vanno poi annoverati, di diritto, i difformi orientamenti espressi da alcune Sezioni Regionali di Controllo della Corte dei Conti. La Sezione Regionale di Controllo per la Lombardia, con deliberazione n.308/2010/PAR del 17 marzo 2010, ha affermato la vigenza dell'art.110 TUEL, ritenendo che la disciplina statale trova necessariamente il proprio limite nell'autonomia statutaria e regolamentare costituzionalmente garantite alle autonomie locali. Tutto ciò in quanto la disciplina dettata dall'art.110 TUEL, pur riguardante 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 Pubbliche Amministrazioni che, nel caso delle autonomie locali, è riservato alla sfera dell'autodeterminazione del modello organizzativo più consono alla realtà locale. Tale assunto - aggiunge 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 c.d. Decreto Brunetta e l'art.74, comma 2, dello stesso 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, TUEL che, in ossequio al principio di autonomia degli enti locali, stabilisce che le leggi della Repubblica non possono introdurre deroghe al TUEL se non mediante espressa modificazione delle sue disposizioni.

Un diverso orientamento hanno invece espresso la Sezione Regionale di Controllo per la Puglia (deliberazione n.44/PAR/2010 del 17 giugno 2010) e la Sezione Regionale di Controllo per il Veneto (deliberazione n.231/2010/PAR del 27 ottobre 2010) che, alla luce

della nuova formulazione dell'art.19 del D. Lgs. n.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 due Sezioni, discende sia dalle disposizioni contenute nella legge delega n.15/2009 - il cui art.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. n.150/2009. Confermerebbe 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 ed il Veneto, inoltre, non è neppure rilevabile un contrasto con l'autonomia regolamentare riconosciuta alle Regioni dall'art.117 della Costituzione, considerando che la materia dell'accesso al pubblico impiego è oggetto di riserva di legge, secondo quanto previsto dall'art.97, comma 3, della Costituzione. E neppure è rilevabile un'incompatibilità con l'art.1, comma 4, del D. Lgs. n.267/2000 in quanto, essendo la nuova normativa (cioè l'articolo 19, comma 6 ter) parimenti contenuta in un decreto legislativo, si è di fronte a 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'art.19, comma 6, del D. Lgs. n.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.

Va detto da subito che le argomentazioni di queste ultime due Sezioni apparivano già allora certamente più convincenti, anche perché saldamente ancorate a quanto stabilito dal legislatore attraverso la legge delega. Al riguardo va aggiunto che il comma 1 del citato art.6 della L. n.15/2009 stabilisce che "L'esercizio della delega nella materia di cui al presente articolo è finalizzato a modificare la disciplina della dirigenza pubblica, al fine di conseguire la migliore organizzazione del lavoro e di assicurare il progressivo miglioramento della qualità delle prestazioni erogate al pubblico, utilizzando anche i criteri di gestione e di valutazione del settore privato, al fine di realizzare adeguati livelli di produttività del lavoro pubblico e di favorire il riconoscimento di meriti e demeriti, e al fine di rafforzare il principio di distinzione tra le funzioni di indirizzo e controllo spettanti agli organi di governo e le funzioni di gestione amministrativa spettanti alla dirigenza, nel rispetto della giurisprudenza costituzionale in materia, regolando il rapporto tra organi di vertice e dirigenti titolari di incarichi apicali in modo da garantire la piena e coerente attuazione dell'indirizzo politico degli organi di governo in ambito amministrativo". Appare evidente, pertanto, l'intento dichiarato del legislatore di garantire l'autonomia della dirigenza. Se a questo aggiungiamo una corretta lettura delle sentenze della Consulta, tra le ultime in ordine di tempo ma certamente non d'importanza la sentenza n.34/2010, appare chiaramente il criterio utilizzato in sede di delega da parte del legislatore: qualificare l'utilizzo dei contratti a tempo determinato dei dirigenti come un'ipotesi del tutto straordinaria. Difatti la citata sentenza della Corte Costituzionale tra le altre censura la lesione del principio di imparzialità amministrativa "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". Pertanto il ricorso indiscriminato fatto da taluni enti locali - non solo in termini di scarsa valutazione oggettiva delle qualità e capacità professionali dei dirigenti nominati ma anche in termini numerici - all'utilizzo di contratti a tempo determinato per l'affidamento di incarichi dirigenziali, appare certamente in contrasto, e finisce inevitabilmente per collidere, con quanto stabilito in particolare dagli artt.97 e 98 della Costituzione. D'altro canto è lo stesso TUEL all'art.88 (Disciplina applicabile agli uffici ed al personale degli enti locali) che stabilendo "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", rinvia espressamente al D. Lgs. n.165/2001, all'interno del quale è sostanzialmente rifluito il predetto D. Lgs. n.29/1993.

Riprendendo il filo del discorso, dinanzi al difforme orientamento sopra dettagliato da parte delle citate Sezioni di Controllo la questione è finita, per iniziativa della Sezione Regionale di Controllo per il Friuli Venezia Giulia, al cospetto delle Sezioni Riunite in sede di Controllo considerando la problematica di carattere generale.

Nel frattempo è intervenuta in materia la Corte Costituzionale con sentenza n.324/2010, che ha dichiarato in parte inammissibili ed in parte non fondate le questioni di legittimità costituzionale sollevate dalle Regioni Piemonte, Toscana e Marche in ordine all'art.40, comma 1, lett. f) del D. Lgs. n.150/2009. La Corte Costituzionale ha, in particolare, dichiarato non fondate le questioni proposte, 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, comma 2, lett. l) 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. Ne discende pertanto - ha ritenuto la Corte Costituzionale - che la disciplina della fase costitutiva di tale contratto, così come quella del rapporto che sorge per effetto della conclusione di quel negozio giuridico, appartengono alla materia dell'ordinamento civile. La disciplina dettata dall'art.19, comma 6, del D. Lgs. n.165/2001 non riguarda, pertanto, né procedure concorsuali pubblicistiche per l'accesso al pubblico impiego, né la scelta delle modalità di costituzione di quel rapporto giuridico. Essa, valutata nel suo complesso, attiene ai requisiti soggettivi che debbono essere posseduti dal contraente privato, alla durata massima del rapporto, ad alcuni aspetti del regime economico e giuridico ed è pertanto riconducibile alla regolamentazione del particolare contratto che l'Amministrazione stipula con il soggetto, ad essa esterno, cui conferisce l'incarico dirigenziale. Nell'ambito della decisione della Consulta, va segnalato che è risultata peraltro marginale la disposizione concernente i limiti percentuali della dotazione organica nell'ambito dei quali è concesso agli enti locali conferire incarichi dirigenziali a soggetti esterni.

Ora la Corte dei Conti, Sezioni Riunite in sede di Controllo, con sentenze n.12/CONTR/2011 e n.13/CONTR/2011 ha fatto proprie le tesi della Corte Costituzionale affermando - in riferimento ai citati limiti percentuali della dotazione organica nell'ambito dei quali è concesso agli enti locali conferire incarichi dirigenziali a soggetti esterni - che "trattandosi, in ogni caso, di presupposti di fatto attinenti la costituzione del rapporto di

lavoro, appare coerente con l'interpretazione accolta dalla Corte Costituzionale ritenere che siano immediatamente vincolanti per gli enti territoriali", aggiungendo inoltre "la disciplina dettata dall'art.19, comma 6, D. Lgs. n.165 del 2001 va infatti considerata nel suo complesso proprio alla luce dei principi indicati dal legislatore nella legge delega n.15/2009 volti, in particolare, a ridefinire la disciplina relativa al conferimento degli incarichi a soggetti estranei alla pubblica amministrazione e ai dirigenti non appartenenti ai ruoli, prevedendo comunque la riduzione, rispetto a quanto previsto dalla normativa vigente, della quota della dotazione organica entro la quale sia consentito affidare detti incarichi. Tale interpretazione risulta, inoltre, in linea con la più recente giurisprudenza, anche costituzionale, che, nell'obiettivo di rafforzare il principio di distinzione tra funzioni di indirizzo e di controllo (spettanti agli organi di governo) e le funzioni di gestione amministrativa (spettanti alla dirigenza), ha espresso un orientamento restrittivo nei confronti della c.d. "dirigenza fiduciaria", privilegiando, per l'accesso alla dirigenza, il ricorso a procedure selettive pubbliche e, per il conferimento dei relativi incarichi, la dirigenza di ruolo. Quanto alle concrete percentuali applicabili, queste Sezioni Riunite, condividono l'orientamento seguito dalle Sezioni Regionali di Controllo per la Puglia e per il Veneto. Considerato quindi che la contrattazione collettiva di comparto non prevede la distinzione tra dirigenza di prima e di seconda fascia, appare ragionevole applicare la percentuale 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, che non trova previsione equipollente nell'amministrazione locale. Va conseguentemente esteso agli enti locali anche il meccanismo di computo dei limiti percentuali della dotazione organica (art.19, comma 6 bis del D. Lgs. n.165/2001) che, superando le precedenti incertezze, ha definitivamente precisato le modalità applicative in base alle quali il quoziente derivante dall'applicazione di tale percentuale, deve essere arrotondato all'unità inferiore, se il primo decimale è inferiore a cinque, o all'unità superiore, se esso è uguale o superiore a cinque".

Pertanto, alla luce di quanto sopra:

1. risulta direttamente applicabile agli enti locali l'art.19, commi 6 e seguenti, del D. Lgs. n.165/2001 in sostituzione della disciplina prevista dall'art.110, comma 1, del D. Lgs. n.267/2000 TUEL;
2. gli enti locali possono coprire posti di qualifica dirigenziale previsti in dotazione organica mediante contratti a tempo determinato nel limite dell'8% della stessa dotazione organica.

Quindi la questione relativa alla compatibilità tra la disciplina dettata dall'art.110, comma 1, TUEL e quella del disposto dell'art.19, commi 6 e 6 bis del D. Lgs. n.165/2001 è stata definitivamente risolta dalle Sezioni Riunite con le deliberazioni n.12 e 13 dell'8 marzo 2011 ove, esclusa l'abrogazione tacita dell'art.110, comma 1, TUEL, è stata riconosciuta la diretta applicabilità agli enti territoriali di tutte le disposizioni contenute nell'art.19, commi 6 e 6 bis del D. Lgs. n.165/2001.

Discorso a parte merita invece la possibilità di ricorrere ad incarichi dirigenziali a tempo determinato affidati fiduciariamente a dipendenti interni di ruolo di categoria D, pertanto privi della qualifica dirigenziale e posti in aspettativa. Al riguardo sorge qualche fondato dubbio sulla legittimità di tali comportamenti - che in talune amministrazioni sono divenuti una costante prassi applicativa - poiché palesemente eludono il possesso del necessario requisito della qualifica dirigenziale conseguita tramite obbligatoria procedura concorsuale o selettiva, in evidente contrasto con il dettato costituzionale previsto dall'art.97 della Costituzione.

Sull'argomento Luigi Oliveri (Italia Oggi Enti Locali, 13/11/2009, pag.39) ha affermato "Qualora, invece, (n.d.e. l'incarico dirigenziale) riguardi dipendenti dell'amministrazione conferente inquadrati come funzionari, si determina una vera e propria promozione sul campo, senza alcun concorso o prova selettiva. Insomma, si tratta di una progressione verticale per cooptazione, anche se a tempo determinato. Risulta chiaro il contrasto di simile disposizione con un nuovo sistema ordinamentale, che ripudia progressioni di carriera non rispettose della previsione dell'articolo 97, comma 3, della Costituzione, ai sensi del quale l'accesso agli impieghi avviene esclusivamente a seguito di concorsi pubblici. E, si ribadisce, nonostante l'articolo 19, comma 6, parli di incarichi, si tratta di vere e proprie assunzioni, reclutamenti o accesso ex novo a un impiego pubblico. La tenuta e la coerenza dell'ordinamento impongono di considerare inammissibile l'assegnazione di incarichi dirigenziali a funzionari del medesimo ente conferente. In effetti, tali incarichi già prima del D. Lgs. n.150/2009 destavano molti dubbi di costituzionalità. Lo scopo dell'articolo 19, comma 6, del D. Lgs. n.150/2009 è consentire alle amministrazioni di estendere la dotazione delle competenze dei propri dirigenti, ricorrendo anche a figure esterne dotate di particolari e spiccatissime qualità professionali, così da arricchire il livello qualitativo dell'organico. Non si vede come questa operazione possa risultare efficace, se rivolta a funzionari già dipendenti dall'ente. Peraltro, l'attribuzione di incarichi dirigenziali a dipendenti interni non potrebbe che avvenire, in assenza di concorso pubblico, per sola via fiduciaria: ma, sia la L. n.15/2009 sia il D. Lgs. n.150/2009, hanno inteso attuare le sentenze della Corte Costituzionale, secondo le quali l'assegnazione degli incarichi dirigenziali su sola base fiduciaria risulta incostituzionale. Questo secondo elemento di contrasto tra gli incarichi a funzionari e la riforma appare oggettivamente decisivo e insanabile. I margini per l'assegnazione di incarichi dirigenziali a contratto si restringono esclusivamente a soggetti dotati di professionalità di particolare eccellenza, come più volte hanno sottolineato le Sezioni di Controllo della Corte dei Conti, tali da assicurare con certezza un incremento qualitativo della professionalità dei ruoli dirigenziali. Non a caso, il testo dell'articolo 19, comma 6, del D. Lgs. n.165/2001, come modificato dal D. Lgs. n.150/2009, richiede, prima di attivare gli incarichi a contratto, la motivata verifica dell'assenza di professionalità interne: ma, se si attribuisce un incarico dirigenziale a un funzionario che dipende dall'ente, allora si finisce per ammettere che la professionalità interna sussiste, dandosi luogo a una prova impossibile o solo fittizia". Inoltre sempre Luigi Oliveri (Italia Oggi Enti Locali, 15/01/2011, pag.37) ha ribadito "l'eliminazione dall'ordinamento di procedure interamente riservate per le progressioni di carriera, sostituite, ai sensi dell'articolo 97 della Costituzione, da concorsi pubblici, rende l'incarico dirigenziale a dipendenti interni privi di qualifica dirigenziale in rotta irrimediabile di collisione con la Costituzione ed i principi enunciati dalla Riforma Brunetta". Infine su Bilancio e Contabilità News n.1 18/01/2011: "Se si ammettesse che l'assegnazione di incarichi dirigenziali a dipendenti del medesimo ente conferente, privi di qualifica dirigenziale, possa avvenire senza concorso: a) si andrebbe in contrasto con gli assetti ordinamentali accertati dalla Consulta e fissati dal D. Lgs. n.150/2009, perché si porrebbero in essere incarichi solo fiduciari; b) il medesimo contrasto si determinerebbe vista la precarietà dell'incarico; c) si effettuerebbe una vera e propria promozione sul campo, una progressione verticale, sia pure solo a tempo determinato, in presenza dell'eliminazione dal nostro ordinamento di forme di verticalizzazione dell'inquadramento iniziale; d) si violerebbe il principio del concorso pubblico aperto a tutti, sulla pretesa di una priorità all'assegnazione di incarichi ai dipendenti interni, per valorizzare la loro professionalità".

Tali argomentazioni appaiono molto più che convincenti anche perché perfettamente coerenti con quanto già stabilito dal Consiglio di Stato (Commissione Speciale per il Pubblico Impiego, parere prot. n.514/2003) il quale, già allora, chiamato ad esprimersi in riferimento ad una corretta lettura dell'art.19, comma 6, D. Lgs. n.165/2001, ben prima della Riforma Brunetta, argomentava al riguardo "Vero è che sul piano strettamente letterale la norma prevede che gli incarichi di funzioni dirigenziali possono essere attribuiti anche a persone che abbiano svolto attività anche presso "enti pubblici" "con esperienza acquisita per almeno un quinquennio in funzioni dirigenziali" e che abbiano concrete esperienze di lavoro "maturate, anche presso amministrazioni statali, in posizioni funzionali previste per l'accesso alla dirigenza". Tuttavia tale dato letterale non può essere estrapolato da una interpretazione sistematica e teleologica della previsione. Sul piano sistematico, il comma 6 dell'art.19 segue i commi 4, 5 e 5 bis, che regolano il conferimento degli incarichi dirigenziali al personale appartenente ai ruoli della dirigenza come regolati dall'art.23, o anche al personale dirigenziale di ruoli diversi, purché dipendenti della pubblica amministrazione. Rispetto a tali ipotesi, risulta chiaro anche dall'art.19, comma 4, che il conferimento di incarichi di funzioni dirigenziali ai soggetti di cui al comma 6 si delinea come conferimento a soggetti esterni rispetto al conferimento a soggetti interni ai ruoli delle amministrazioni. Sono inoltre stabilite, dai vari commi, specifiche percentuali per ciascuna categoria cui attingere i dirigenti, percentuali che sarebbero vanificate se fosse consentita l'osmosi e la fungibilità ipotizzata nella richiesta di parere. Sul piano teleologico, il complessivo meccanismo delineato dall'art.19 in commento mira a dotare la pubblica amministrazione di una dirigenza che sia in parte (prevalente) costituita da dipendenti di ruolo e in parte (minore) costituita da soggetti esterni al ruolo, e tanto allo scopo di utilizzare esperienze e professionalità molteplici e tutte, nella loro diversità, utili e funzionali in una logica di efficienza ed efficacia dell'azione amministrativa. Sempre sul piano teleologico, la riserva agli esterni delle percentuali di cui all'art.19, comma 6, con esclusione degli interni, ha una duplice ratio:

- utilizzare professionalità ed esperienze esterne all'ente;
- impedire che attraverso l'accesso di interni alla dirigenza per il tramite dell'art. 19, comma 6, venga elusa la disciplina generale che vuole, per l'accesso alla dirigenza, il rispetto del pubblico concorso ovvero la maturazione di una determinata anzianità e professionalità nei ruoli dell'ente, dando luogo a promozioni di fatto.

Inoltre, come correttamente osservato dal Dipartimento per la Funzione Pubblica, l'art.19, comma 6, prevede la possibilità di integrare il trattamento economico del personale esterno cui siano conferite funzioni di livello dirigenziale, con una indennità aggiuntiva commisurata alle condizioni esistenti sul mercato in relazione alle specifiche competenze professionali richieste: tale norma implicitamente conferma che le professionalità vanno trovate all'esterno, unica ragione per la quale si giustifica un trattamento economico superiore a quello previsto dalla contrattazione collettiva. Il Dipartimento per la Funzione Pubblica ha inoltre osservato che con atto di indirizzo del Presidente del Consiglio dei Ministri è stato disposto di non procedere, nell'ambito degli uffici e dipartimenti della Presidenza, al conferimento di incarichi dirigenziali ai sensi dell'art.19, comma 6, nei confronti del personale dipendente, di ruolo o no, della Presidenza, appartenente alle qualifiche predirigenziali, proprio allo scopo di impedire che si inneschino fenomeni di promozione in via di fatto, a prescindere dal superamento delle procedure concorsuali di accesso alla dirigenza. In aggiunta al dato sistematico e teleologico, anche un dato letterale milita a favore dell'esclusione della possibilità di conferire gli incarichi di cui all'art.19,

comma 6, ad appartenenti al ruolo dei dipendenti dell'amministrazione che conferisce l'incarico: invero l'art.19, comma 6, ultimo periodo, dispone che "per il periodo di durata dell'incarico, i dipendenti delle pubbliche amministrazioni sono collocati in aspettativa senza assegni, con riconoscimento dell'anzianità di servizio". Ora appare quanto meno anomalo, nel caso si ammettesse il conferimento dell'incarico dirigenziale ad un dipendente interno, che questo venga collocato in aspettativa dal proprio servizio per assumerne un altro all'interno della stessa amministrazione di appartenenza".

Ora, riprendendo il filo logico del ragionamento - mentre, come detto, con i citati pareri, eliminando ogni incertezza, si è chiuso definitivamente il dibattito in relazione agli incarichi dirigenziali a tempo determinato per la copertura di posti resisi vacanti all'interno della dotazione organica - la Corte dei Conti Sezioni Riunite in sede di Controllo, con sentenza n.14/CONTR/2011, ha ritenuto invece ancora applicabile l'art.110, comma 2, del D. Lgs. n.267/2000 TUEL che disciplina la facoltà di affidare funzioni dirigenziali al di fuori delle previsioni della dotazione organica dell'ente locale. Infatti, hanno sostenuto le Sezioni Riunite "in mancanza di una disposizione di abrogazione espressa contenuta nel D. Lgs. n.165/2001 (come integrato dal D. Lgs. n.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". Peraltro la ritenuta ulteriore applicabilità dell'art.110, comma 2, TUEL rappresenta l'extrema ratio poiché appare riferibile esclusivamente 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".

Ora tale lettura del quadro normativo si ritiene possa prestare il fianco a forti tentazioni elusive della acclarata volontà del legislatore di limitare il numero della c.d. "dirigenza fiduciaria". Infatti in enti di medio-piccole dimensioni il cui numero di dirigenti in dotazione organica è inferiore a 7 - dove non è possibile, quindi, ricorrere ad incarichi fiduciari risultando di diretta applicazione le disposizioni contenute nell'art.19, commi 6 e 6 bis del D. Lgs. n.165/2001 in riferimento, in particolare, ai limiti numerici - può risultare forte la tentazione di applicare l'art.110, comma 2, TUEL, eludendo di fatto la volontà del legislatore, per conferire almeno un incarico dirigenziale "fiduciario", ricorrendo ad artifici ed alchimie amministrative.

Peraltro, negli enti dove la dotazione organica non prevede figure dirigenziali, la possibilità ancora riconosciuta di reperire dirigenti al di fuori della stessa dotazione organica, nei limiti sopra indicati, può rappresentare invece "un peculiare strumento gestionale di grande flessibilità".

(Data: 11/04/2011 11.00.00 - Autore: Andrea Luzi)