

Oggetto: Parere in merito alla conferibilità di incarichi dirigenziali a personale collocato in quiescenza.

La normativa di fondo per la materia prevista nel quesito è contenuta nel Decreto Legge sulla spending review (D.L. n. 95/2012, convertito con modificazioni dalla L. 07.08.2012, n. 135 (*“Disposizioni urgenti per la revisione della spesa pubblica con invarianza dei servizi ai cittadini”*)), che, all’art. 5, comma 9 (come modificato dall’art. 6 del D.L. n. 90/2014 e poi dall’art. 17, ultimo comma, della legge n. 124/2015) ha introdotto il divieto, per le pubbliche amministrazioni, di attribuire incarichi di studio e di consulenza nonché incarichi dirigenziali o direttivi o cariche in organi di governo a soggetti già lavoratori privati o pubblici collocati in quiescenza.

La *ratio* di tale divieto è posta nel duplice obiettivo di favorire il ricambio generazionale nell’amministrazione e di conseguire risparmi di spesa, come sottolineato anche dalla Corte Costituzionale¹, che collega la norma “..al 1 *carattere limitato delle risorse pubbliche che giustifica la necessità di una predeterminazione complessiva e modellata su un parametro prevedibile e certo delle risorse che l’amministrazione può corrispondere a titolo di retribuzioni e pensioni*”.

Questa regola trova, tuttavia, una eccezione consistente nella gratuità dell’incarico. Ove, infatti, gli incarichi predetti siano conferiti a titolo gratuito il divieto viene meno ed il lavoratore può accettare l’incarico.

Per i soli incarichi dirigenziali e direttivi, però, ferma restando la gratuità, la durata dell’incarico non può essere superiore ad un anno, non rinnovabile, presso ciascuna amministrazione.

In merito alla suddetta portata normativa il Ministro per la semplificazione e la pubblica amministrazione è intervenuto con due circolari interpretative (rispettivamente la circolare n. 6 del 04.12.2014 e la circolare n. 4 del 10.11.2015).

La disciplina di riferimento pone puntuali norme di divieto, per le quali vale il criterio di stretta interpretazione ed è esclusa l’interpretazione estensiva o analogica,

¹ cfr Corte Costituzionale nella sentenza 124/2017

come chiarito dalla citata circolare n. 6/2014, nonché dalla Corte dei conti, Sezione centrale del controllo di legittimità sugli atti del Governo e delle amministrazioni dello Stato, n. 23/2014 del 10 settembre 2014, secondo la quale “*il divieto (...), in quanto norma limitatrice, è da valutare sulla base del criterio della stretta interpretazione enunciato dall’art. 14 delle preleggi, che non consente operazioni ermeneutiche di indirizzo estensivo, fondate sull’analogia*”.

L’interpretazione restrittiva della disposizione normativa è anche dettata dall’esigenza di evitare un’irragionevole compressione dei diritti dei soggetti in quiescenza, in violazione dei principi enunciati dalla giurisprudenza costituzionale, che ammette limitazioni a carico dei soggetti in questione purché imposte in relazione ad un apprezzabile interesse pubblico².

In materia è intervenuta anche una pronuncia della Corte di giustizia europea³ che ha ritenuto che la limitazione dei diritti dei soggetti in quiescenza, prevista dalla citata disposizione, se non supportata da idonea causa di giustificazione, sia contraria al principio di non discriminazione nell’accesso al lavoro sulla base dell’età anagrafica di cui alla direttiva 2000/78/Ce. La Corte ha precisato che tale discriminazione, se può trovare giustificazione nel perseguimento di un obiettivo di politica dell’occupazione giovanile, non può mai giustificarsi sulla base di considerazioni legate al bilancio dello Stato, perché l’obiettivo della riduzione della spesa pubblica può influire sulla natura e sulla portata di misure di tutela dell’occupazione ma non può costituire, di per sé, una finalità legittima che consenta discriminazioni altrimenti vietate. Nella stessa direzione la giurisprudenza amministrativa (ad eccezione di un’isolata pronuncia del Consiglio di Stato n. 4718 del 2016), che ha ribadito che, trattandosi di una norma che limita un diritto costituzionalmente garantito, quale quello di esplicare attività lavorative sotto qualunque forma giuridica – non possono essere ammesse interpretazioni estensive o analogiche⁴.

La giurisprudenza, così, a titolo esemplificativo ha escluso che il divieto normativo trovi applicazione in relazione alla “*attribuzione dei turni vacanti per attività specialistica ambulatoriale e domiciliare*”⁵ o ad un incarico biennale libero professionale di “*medico competente*”⁶ o all’incarico di medico del servizio sanitario a tempo determinato⁷. Sulla portata del citato divieto normativo, sono intervenute, poi, numerose pronunce delle

² cfr Corte dei Conti Sezione Regionale di Controllo per la Liguria deliberazione n. 260/2022/PAR che richiama le sentenze della Corte cost.le n. 566 del 1989, n. 406 del 1995 e n. 33 del 2013

³ cfr Corte di giustizia causa C-670/18 del 2 aprile 2020

⁴ cfr parere del Consiglio di Stato del 15 gennaio 2020 n. 309

⁵ Consiglio di Stato, sez. III, 30 giugno 2016 n. 2949

⁶ C.G.A.R.S., sentenza 27 maggio 2019 n. 489

⁷ TAR Sicilia – Palermo, sentenza 18 giugno 2018 n. 1374

Sezioni regionali di controllo della Corte dei conti le quali, hanno, ad esempio, ritenuto legittimo il conferimento di un incarico a personale in quiescenza per lo svolgimento di funzioni di staff al Sindaco, ai sensi dell'art. 90 TUEL, purché il medesimo non abbia ad oggetto l'espletamento di funzioni dirigenziali, direttive, di studio o di consulenza⁸ ⁹. Dalle dette pronunce delle Sezioni di controllo si evince, quindi, l'ulteriore principio secondo cui, al fine di stabilire se un certo incarico ricada o meno nel divieto normativo di cui all'art. 5, comma 9, del decreto -legge 95/2012, occorre prescindere dal *nomen juris* utilizzato e guardare alla concreta funzione assegnata al soggetto incaricato¹⁰.

Posto quanto sopra, gli incarichi vietati pertanto sono solo quelli espressamente contemplati dalla legge (criterio di stretta interpretazione), senza poter ricorrere ad interpretazioni estensive o analogiche:

- a) incarichi di studio e di consulenza;
- b) incarichi dirigenziali o direttivi;
- c) cariche di governo nelle amministrazioni e negli enti e società controllati.

La disposizione consente, comunque, il conferimento di tali incarichi e collaborazioni a titolo gratuito.

Inoltre, *“Per i soli incarichi dirigenziali e direttivi, ferma restando la gratuità, la durata non può essere superiore a un anno, non prorogabile né rinnovabile, presso ciascuna amministrazione. Devono essere rendicontati eventuali rimborsi di spese, corrisposti nei limiti fissati dall'organo competente dell'amministrazione interessata”* (art. 5, c. 9, D.l. n. 95/2012 e s.m.i.).

Come evidenziato dalla giudice contabile¹¹ l'obbligo della gratuità di questi 11 rapporti di lavoro, ove assegnati a personale già collocato in quiescenza, dovrebbe infatti determinare difficoltà, per l'amministrazione, nell'individuazione di personale disposto a lavorare gratuitamente, inducendo la stessa a selezionare nuovo personale da inquadrare a titolo oneroso. Con la graduale estensione normativa del divieto di attribuire incarichi a titolo oneroso a soggetti in quiescenza, il legislatore ha contestualmente introdotto una

⁸ cfr Sezione Regionale di controllo per la Liguria 27/2016; Sezione Regionale di controllo per la Basilicata 38/2018/PAR, Sez. reg.le di controllo per la Lombardia 126/2022/PAR

⁹ Da ultimo si Veda Presidenza del Consiglio dei Ministri, Ufficio legislativo del Ministro per l'Amministrazione pubblica amministrazione circolare del 11.10.2023 n. 938 per il quale la deroga ivi prevista al divieto di affidare incarichi retribuiti a soggetti in quiescenza deve ritenersi applicabile soltanto alla figura del Capo di Gabinetto, ove prevista, e a condizione che tra le funzioni allo stesso attribuite non rientrino attività di natura gestionale.

¹⁰ cfr tra le altre, Sezione Regionale di controllo per la Sardegna 139/2022/PAR

¹¹ Corte dei Conti Regionale di Controllo per il Lazio, deliberazione n. 133/2023/PAR

serie sempre più estesa di eccezioni al suddetto divieto, prevedendo così altrettante deroghe all'art. 5, comma 9, del d.l. n. 95/2012.

In tal modo, il legislatore ha ampliato la possibilità di conferire incarichi (o cariche) a titolo oneroso a soggetti già collocati in quiescenza. Alcune delle menzionate eccezioni sono state inserite nella stessa previsione dell'art. 5, comma 9, del d.l. n. 95/2012 che, come visto, consente ai soggetti già pensionati di ricoprire l'incarico di "componenti delle giunte degli enti territoriali" (cfr. secondo periodo norma citata).

Ulteriori eccezioni, inoltre, sono state introdotte dalla più recente legislazione. In proposito, può farsi riferimento alle seguenti fattispecie:

- art. 2-bis, comma 5, del d.l. 17.3.2020, n. 18 che, in deroga all'art. 5, comma 9, del d.l. n. 95/2012, consente agli enti del servizio sanitario di conferire incarichi di lavoro autonomo, anche di collaborazione coordinata e continuativa, a personale sanitario collocato in quiescenza, per fronteggiare l'emergenza pandemica;
- art. 3-bis, del d.l. 14.1.2021, n. 2 "incarichi retribuiti al personale sanitario collocato in quiescenza", recante, come nella norma appena richiamata, espressa deroga all'art. 5, comma 9, del d.l. n. 95/2012;
- art. 10 del d.l. 30.4.2022, n. 36, recante deroga all'art. 5, comma 9, del d.l. n. 95/2012 per il conferimento di incarichi retribuiti a soggetti in quiescenza per le esigenze connesse al PNRR;
- art. 1, comma 4-bis, del d.l. 22.4.2023, n. 44, recante ulteriore deroga alla previsione di cui all'art. 5, comma 9, del d.l. n. 95/2012.

Alla luce delle menzionate, recenti e plurime deroghe all'art. 5, comma 9, del d.l. n. 95/2012, *"deve ritenersi che quest'ultima previsione assuma una portata generale oltre a rappresentare, per espressa previsione normativa, un principio fondamentale di coordinamento della finanza pubblica."*¹²

Giova sottolineare poi che la recente giurisprudenza sia nazionale che europea, ivi compresa la normativa di cui al d.l. n. 105/2023 e al nuovo codice dei contratti pubblici fanno emergere alcuni aspetti critici: a) contrasto con il principio di parità di trattamento economico seppur con le dovute proporzioni in ordine alla qualità ed alla quantità di lavoro svolta; b) il divieto di cui all'articolo 8 del decreto legislativo n. 36 del 2023 che non consente alle pubbliche amministrazioni di ricevere prestazioni professionali a titolo gratuito, anche se poi, dinanzi alla stipulazione contratti di collaborazione si potrebbe addirittura ipotizzare la corresponsione dell'equo compenso come previsto dal nuovo codice dei contratti pubblici.

Quanto sopra affermato, in sede attuativa va comunque, esaminato nell'ambito del contesto locale di riferimento, in cui il provvedimento che prende le mosse dalla norma

¹² cfr Corte dei Conti Regionale di Controllo per il Lazio, deliberazione n. 133/2023/ PAR 12^{op. cit.}

dovrebbe calarsi in maniera armonica alla realtà che intende disciplinare, ovvero senza traumi, facendo convivere sempre l'interpretazione delle norme, finanche la più restrittiva, con i principi di razionalizzazione della spesa pubblica, tenendo conto della disponibilità della Pianta Organica del personale dell'ente locale, con i principi di efficacia, efficienza, di continuità dell'azione amministrativa nei servizi erogati, ne sia d'esempio l'attuazione tempestiva e regolare degli investimenti conseguiti in conto capitale.

La valutazione di apporti prestazionali promananti da personale collocato in quiescenza qualora trattasi di soggetti qualificati, con esperienza e conoscenze adeguate, per periodi circoscritti all'anno talvolta costituisce una opportunità, talaltra una necessità, si pensi a coperture immediate, a vincoli assunzionali, a scarsità di risorse ovvero a difficile reperibilità, soprattutto in realtà marginali, del profilo adeguato che abbia già dimostrato la propria capacità di risoluzione delle criticità nelle procedure e nelle situazioni complesse. Risulta superfluo aggiungere che nella pubblica amministrazione nella pianificazione e nella programmazione assunzionale del personale idoneo e necessario allo svolgimento dei servizi pubblici non sono giustificati ritardi, inerzie, oppure la potenziale perdita di opportunità o di finanziamenti irripetibili (PNRR) magari già assegnati.

Arresti ingiustificati della corretta e tempestiva evasione di ogni fase procedurale relativa agli interventi abilitati da cui potrebbe scaturire la perdita dei finanziamenti concessi, ovvero il verificarsi di contenziosi altrimenti evitabili, dovrà essere tenuta in debita considerazione al fine di scongiurare deprecabili danni all'erario oppure recare pregiudizi a legittimi interessi in capo alla comunità amministrata.

Capita di sovente infatti, l'eventualità che non si addivenga all'individuazione di una risorsa umana disponibile in tempi certi rispetto a quella adeguata, disponibile a costo zero, è chiaro che in tale circostanza altrettanto incerte risulterebbe la garanzia di una corretta ed esaustiva gestione delle procedure amministrative, tecniche e contabili in itinere, finanche complesse.

Sul fatto che la pubblica amministrazione comunque, nel corrispondere la pensione al soggetto incaricato provochi un esborso a carico delle casse dello Stato è altrettanto superfluo precisare che la prestazione pensionistica è basata sulle contribuzioni/retribuzioni percepite dal lavoratore nell'arco della sua vita lavorativa, prescindendo totalmente dall'incarico conferito, successivamente, nel periodo di quiescenza, tali somme infatti, potrebbero essere integrate soltanto a seguito di prestazione retribuita.

Pertanto, trattandosi di prestazioni svolte a titolo gratuito, a meno che non intercorrano comportamenti atti a favorire una ingiustificata erosione del patrimonio pubblico, il rapporto tra l'unità di forza lavoro e l'ente locale dovrebbe perimetrarsi al di fuori del raggio d'azione del giudice contabile.

Non va inoltre, trascurato il fatto che la risorsa a costo zero, di elevata competenza e professionalità, costituisce oggettivamente un valore aggiunto e non un peso per l'amministrazione.

Anche il vantato ricambio generazionale va bilanciato con la qualità e la rapidità del servizio reso dall'ente locale, in cui il personale è sempre strumentale agli scopi, al raggiungimento dei quali si dovrebbe offrire assoluta centralità (art. 97 Costituzione).

Si rammenta peraltro, in via accademica ed estrema, che l'atto non perfettamente rispettoso di una norma, ancorché non impugnato e laddove perfettamente coerente con la realtà che disciplina, assunto nell'esclusivo interesse pubblico, una volta cristallizzato, nel tempo, diventa sempre più difficoltoso, fin quando impossibile, annullarlo, a meno che non ricorrano specifiche fattispecie penali.

Al netto quindi, di ogni debita valutazione, ponderazione ed adattabilità al caso di specie delle norme in questione, non si riscontrano limiti ostativi al conferimento di un incarico gratuito di natura dirigenziale al personale in quiescenza della durata massima di un anno.

Forti dubbi viceversa, sorgono in ordine al conferimento dell'incarico al personale in quiescenza che abbia raggiunto il limite anagrafico per il collocamento a riposo dei dipendenti pubblici.

Infatti, se è pur vero da un lato che come sopra evidenziato la normativa anzidetta consente il conferimento d'incarichi gratuiti della durata di un anno, non prorogabile né rinnovabile, presso ciascuna amministrazione, dall'altro l'art. 33, comma 3, d.l. n. 223/2006 prevede testualmente che: *«I limiti di età per il collocamento a riposo dei dipendenti pubblici risultanti anche dall'applicazione dell'articolo 16, comma 1, del decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 503, si applicano anche ai fini dell'attribuzione degli incarichi dirigenziali di cui all'articolo 19, comma 6, del citato decreto legislativo n. 165 del 2001»*.

La ratio del citato art. 33 risiede nella tutela di ragioni di *“equità e razionalizzazione, tenuto conto della prassi instauratasi in molte amministrazioni di attribuire un incarico dirigenziale, in qualità di estraneo, allo stesso dirigente cessato dal servizio per limiti di età, con mantenimento della stessa retribuzione complessiva”*.

Corollario conseguente del combinato disposto delle normative sopra riportate - come affermato dalla magistratura contabile¹³ - è che ai fini dell'attribuzione degli incarichi dirigenziali, opera, in ogni caso ed in via generale, il limite anagrafico per il collocamento a riposo dei dipendenti pubblici, dunque ostativo si palesa il raggiungimento del limite di età per il collocamento a riposo dei dipendenti pubblici.

¹³ Cfr Corte dei Conti Puglia, deliberazione n. 107/2020/PAR, Sezione regionale di 13 controllo per il Piemonte, deliberazione n. 66/2018/PAR; Sezione regionale di controllo per le Marche, deliberazione n. 181/2015/PAR; Sezione regionale di controllo per l'Abruzzo, deliberazione n. 144/2019/PAR.

Come è noto, i dubbi sorti circa l'applicabilità dell'art. 19, comma 6 del d.lgs. 165/2001 anche agli enti locali sono stati poi fugati dal legislatore nel 2009 che, con l'art. 40, comma 1, lett. f) del d.lgs. 150/2009), ha inserito nell'art. 19 del d.lgs. 165/2001, il comma 6-ter che oggi espressamente prevede che le disposizioni di cui al comma 6 «*si applicano alle amministrazioni di cui all'art. 1, comma 2*» e cioè a tutte le amministrazioni pubbliche, tra cui le regioni, le province e i comuni.

Peraltro, la stessa Corte costituzionale¹⁴, specificamente investita della questione di legittimità costituzionale dell'art. 40, comma 1, lett. f) del d.lgs. 150/2009, nella parte in cui ha introdotto nell'art. 19 il comma 6-ter, ha osservato che «*non sussiste violazione degli artt. 117, terzo e quarto comma, e 119 Cost., 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*».

Senza contare che la giurisprudenza contabile non ha mancato di evidenziare come tale norma di azione sia “*di facile interpretazione, provvista di una ragguardevole anzianità di vigenza (norma introdotta dal luglio 2006)*” di guisa che “*considerando che la prescrizione normativa cui doveva imperativamente essere conformata la condotta gestionale afferente all'impiego di un pensionato, per ragioni di età, della medesima amministrazione era di una chiarezza tale non consentire alcun ragionevole spazio di opinabilità interpretativa e applicativa, deve ritenersi che gli scostamenti dal solco della legittimità siano dipesi da ingiustificabile leggerezza gestionale, che integra una condotta gravemente colposa. Dunque, corretta è l'attribuzione della responsabilità a titolo di colpa grave(...)*”.¹⁵

In definitiva, alla luce del sopra riportato quadro normativo e giurisprudenziale, deve ritenersi che un rapporto dirigenziale non possa proseguire oltre il limite ordinamentale di età previsto per il collocamento a riposo dei pubblici dipendenti e che nel rispetto di tale limite, un incarico dirigenziale possa essere conferito a un soggetto in quiescenza, esclusivamente a titolo gratuito e per il periodo non superiore a un anno (né prorogabile, né rinnovabile).

Fermo il carattere assorbente della soluzione al quesito anzi esposta, al fine di completare il quadro normativo di riferimento si rende necessario richiamare il D.lgs. n. 165/2001, Capo II, Sez. I “*Qualifiche, Uffici dirigenziali ed attribuzioni*” che all'articolo 27 rubricato “*Criteri di adeguamento per le pubbliche amministrazioni non statali*” prevede che queste ultime nell'esercizio della propria potestà statutaria e regolamentare possano “*adeguare ... alle proprie peculiarità*”.

¹⁴ Corte Costituzionale n. 324/2010

¹⁵ Cfr Corte dei Conti, Sezione Seconda giurisdizionale Centrale di Appello sentenza 15 del 15 ottobre 2019 n. 361: fattispecie di conferimento dell'incarico di Direttore Generale di una Provincia al già segretario Generale del medesimo ente cessato dal servizio per raggiunti limiti di età anche con un danno erariale parametrato agli emolumenti lordi corrisposti al Direttore generale.

Invero, l'art. 27, D.lgs. n. 165 del 2001, non impone agli enti locali la disciplina statale, ma ne riconosce implicitamente l'autonomia statutaria e regolamentare, e ciò in sintonia con le disposizioni di cui all'art. 114 Cost., comma 2¹⁶. Pertanto, laddove si rendesse necessario procedere - e senza che vi sia oggettivamente diversa soluzione operativa idonea a garantire l'esercizio della gestione amministrativa dell'ente locale - nel verso del conferimento dell'incarico a soggetto che abbia raggiunto il limite anagrafico per il collocamento a riposo, nonostante la preclusione normativa di cui sopra, il Comune dovrà valutare se, attraverso l'esercizio della propria potestà regolamentare e statutaria, possa procedere al corretto bilanciamento degli interessi in gioco, vagliando puntualmente e precipuamente motivando quelle peculiarità che consentirebbero di discostarsi dal paradigma normativo statale indicando, a titolo esemplificativo: a) l'impossibilità di addivenire nel breve, con soluzioni alternative, alla risoluzione della criticità di organico; b) il carattere emergenziale della vicenda che impone l'adozione di provvedimenti necessari ed urgenti in merito all'acquisizione della risorsa umana in quiescenza, ovvero al mantenimento in organigramma della stessa, nel rispetto dei precetti costituzionali e dei principi generali dell'ordinamento giuridico; c) l'esigenza pressante di dover dar corso ad attività non ulteriormente procrastinabili che in caso di inerzia procurerebbero grave nocumento all'ente locale; d) il tratto assolutamente "episodico" del ricorso a tale conferimento; e) la gratuità dell'incarico.

Qualora il comune ritenga di procedere nel verso di cui sopra, il secondo comma dell'articolo 27 del citato D.lgs. n.165/2001 stabilisce che i provvedimenti adottati debbano essere trasmessi entro due mesi alla Presidenza del Consiglio dei Ministri che ne cura la raccolta e la pubblicazione.

Sul punto, a tacer d'altro, giova precisare che le pubbliche amministrazioni a norma dell'articolo 97 della Costituzione, in coerenza con l'ordinamento dell'Unione europea, assicurano l'equilibrio dei bilanci e la sostenibilità del debito pubblico e che i pubblici uffici sono organizzati secondo disposizioni di legge, in modo che siano assicurati il buon andamento e l'imparzialità dell'amministrazione.

L'equilibrio di bilancio, la sostenibilità del debito e il buon andamento rappresentano quindi, principi di carattere costituzionale di indubbia portata cogente e di rango sopra ordinato rispetto alla legislazione nazionale, finanche di dettaglio, che deve ovviamente attenderli.

Pertanto, l'attuazione delle predette disposizioni legislative deve necessariamente interpretarsi nel senso di una non mortificazione del principio costituzionale. Le norme di dettaglio di carattere organizzativo debbono essere al servizio del buon andamento della Pubblica Amministrazione e non contrastare con il raggiungimento della finalità dettata dalla Suprema Carta.

¹⁶ Consiglio di Stato Sez. V sentenza del 18 gennaio 2007 n. 83

In altre parole, se in sede applicativa presso l'ente locale si interpretassero le norme di settore cassando la possibilità di sviluppo sostenibile dell'ente medesimo, ovvero ponendolo nella condizione abnorme di non poter conseguire completamente o in parte gli obiettivi prefissati tanto da comprometterne il perseguimento del pubblico interesse nello svolgimento dell'azione amministrativa, con un inutile aggravio di costi, oppure, a detrimento della qualità del servizio prestato, oppure alla totale rinuncia delle prestazioni stesse finché essenziali ... ebbene in tali circostanze ci troveremmo dinanzi ad una evidente evasione del precetto costituzionale.

Il precetto costituzionale in maniera inequivocabile chiarisce che le disposizioni di legge sono emanate al fine di assicurare il buon andamento dell'amministrazione. Ecco perché, in sede interpretativa si richiamano i concetti già espressi nella parte in cui l'odierno parere invoca l'autonomia regolamentare e statutaria in sede locale in linea con la disposizione costituzionale: "... I pubblici uffici sono organizzati secondo disposizioni di legge, in modo che siano assicurati il buon andamento e l'imparzialità dell'amministrazione" *(l'autonomia locale attraverso la sua organizzazione ed i suoi provvedimenti mirati e puntuali rappresenta il naturale strumento di armonizzazione tra la norma nazionale ed il raggiungimento del fine dettato dal principio costituzionale).*

La valutazione complessiva dello stato dell'arte circa potenziale acquisizione in forza all'ente locale di una risorsa umana collocata in quiescenza, ovvero il differimento della scadenza contrattuale, a fronte di una evidente, oggettiva e generale criticità tecnico amministrativo e finanziaria dell'ente locale non diversamente rimediabile, spetta all'organo politico di vertice che per il tramite di una motivazione puntuale, potrà legittimamente dar corso alla conseguente decretazione sindacale, ovvero mantenere quella in essere, non perdendo mai di vista, in termini di assoluta priorità, il faro costituzionale e i principi generali dell'ordinamento giuridico nazionale, modellando quindi, ogni provvedimento in ordine alla specifica (peculiare) realtà che si intenda disciplinare, se di necessità adeguando statuti e regolamenti.

Conferibilità di funzioni direttive a personale collocato in quiescenza. Ulteriori chiarimenti

Nel richiamare quanto già enunciato precedentemente si palesa opportuno ribadire come il pacifico carattere ostativo del D.L. n. 95/2012, convertito con modificazioni dalla L. 07.08.2012, n. 135 ("Disposizioni urgenti per la revisione della spesa pubblica con invarianza dei servizi ai cittadini") - che, all'art. 5, comma 9 (come modificato dall'art. 6 del D.L. n. 90/2014 e poi dall'art. 17, ultimo comma, della legge n. 124/2015) ha introdotto il divieto, per le pubbliche amministrazioni, di attribuire incarichi di studio e di consulenza nonché incarichi dirigenziali o direttivi o cariche in organi di governo a soggetti già lavoratori privati o pubblici collocati in quiescenza - può essere superato dall'Amministrazione Comunale attraverso la corretta applicazione dell'art. 27 del D.lgs. n. 165/2001, Capo II, Sez. I "Qualifiche, Uffici dirigenziali ed attribuzioni" rubricato "Criteri di adeguamento per le pubbliche amministrazioni non statali" che prevede come queste ultime "nell'esercizio della propria potestà statutaria e regolamentare, adeguano ai principi

dell'articolo 4 e del presente capo i propri ordinamenti, tenendo conto delle relative peculiarità”.

Invero, l'art. 27, D.lgs. n. 165 del 2001 (TUPI), come già chiarito dalla giurisprudenza amministrativa, non impone agli enti locali la disciplina statale, ma ne riconosce implicitamente l'autonomia statutaria e regolamentare, e ciò in sintonia con la disposizione di cui all'art. 114 Cost., comma 2 che espressamente riconosce il Comune quale ente autonomo con proprio statuto, poteri e funzioni secondo i principi fissati dalla Costituzione. Peraltro, del modello paradigmatico dettato dall'art. 27 del citato TUPI, si rinviene per la dirigenza degli Enti Locali la disciplina di settore nell'art. 111 del D.lgs n. 267/2000 (Testo Unico delle leggi sull'ordinamento degli Enti Locali cd TUEL) il quale espressamente prevede che *“Gli enti locali, tenendo conto delle proprie peculiarità nell'esercizio della propria potestà statutaria e regolamentare, adeguano lo statuto ed il regolamento ai principi del presente capo e del capo II del decreto legislativo del febbraio 1993, n. 29, e successive modificazioni ed integrazioni.”*

Giova da subito precisare che l'elemento di singolarità della dirigenza degli Enti Locali dipende dalla peculiarità delle fonti di produzione giuridica rispetto alla disciplina generale che si atteggia a modello tendenziale sul piano ordinamentale, ma non certamente esaustivo, né limitativo poiché concorre con i modelli ulteriori stabiliti dalle sottodiscipline di settore le quali ultime realizzano una precipua declinazione dello schema regolativo di diritto comune.

In virtù, dunque, della disciplina costituzionale, ivi incluso dell'art. 118 della Costituzione, nonché della stessa legislazione statale vigente in materia di ordinamento della dirigenza pubblica, nel rispetto dell'art. 4 del D.lgs n. 165/2001 cd TUPI, nell'esercizio della propria autonomia organizzativa delle risorse umane e degli uffici, in mancanza della figura del Dirigente, ma in presenza di incarichi ad essa equiparati, anche al fine di evitare palesi discriminazioni tra enti del medesimo genere, la stessa legislazione statale in materia di ordinamento della dirigenza non esclude una, seppur ridotta, competenza comunale in materia, dal momento che anzi prevede espressamente che ***“Le regioni a statuto ordinario, nell'esercizio della propria potestà statutaria, legislativa e regolamentare, e le altre pubbliche amministrazioni, nell'esercizio della propria potestà statutaria e regolamentare, adeguano ai principi dell'articolo 4 e del presente capo i propri ordinamenti, tenendo conto delle relative peculiarità.”*** (Cfr. sopra richiamato art. 27, primo comma, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165 (*Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche*)).

Il principio poi sancito dall'art. 117, comma 2 della Costituzione che riconosce i Comuni quali enti autonomi con proprio statuto, poteri e funzioni secondo i principi fissati dalla Costituzione in uno con l'art. 27 del TUPI legittima la stessa possibilità, al ricorrere dei presupposti, di indirizzare l'esercizio della potestà statutaria e/o regolamentare in questa stessa materia.

A questo proposito, occorre prendere atto poi che come evidenziato dalla giurisprudenza *“proprio per i comuni privi di detta posizione, il ricordato art. 109, comma 2, consente, in via eccezionale, che le funzioni dirigenziali possano essere esplicate dal*

*personale di livello funzionariale responsabile degli uffici o dei servizi, con ciò connettendo tali funzioni a posizioni funzionali non di livello dirigenziale. In sintesi, nell'ambito del pubblico impiego contrattualizzato, ai **fini del riconoscimento del trattamento giuridico (e retributivo)** proprio della qualifica dirigenziale, non è sufficiente l'espletamento di incarichi direttivi o di responsabilità riferibili ad una funzione dirigenziale (...), essendo viceversa necessario che sussista il corrispondente posto qualificato come dirigenziale nella pianta organica dell'ente".* Corollario conseguente è che, trattandosi nel caso di specie di incarico privo di trattamento economico, l'espletamento di siffatto incarico, al ricorrere delle peculiarità richieste dal combinato disposto degli artt. 27 del TUPI e 111 TUEL nulla osta ad essere qualificato come posizione dirigenziale.

A questo proposito, occorre anche richiamare quanto sostenuto in materia dalla Corte di Cassazione, secondo la quale *"è alle amministrazioni pubbliche che è stato riservato dal legislatore (prima ex D.Lgs. n. 29 del 1993, poi con il D.Lgs. n. 165 del 2001, che, quanto agli enti territoriali, rinvia al D.Lgs. n. 267 del 2000) il potere di definire le linee fondamentali degli uffici, individuando quelli di maggiore rilevanza ed i modi di conferimento della titolarità degli stessi, provvedendo altresì alla individuazione delle piante organiche."*

Pertanto, laddove si rendesse necessario procedere - e senza che vi sia oggettivamente diversa soluzione operativa idonea a garantire l'esercizio della gestione amministrativa dell'ente locale - nel verso del mantenimento dell'incarico apicale con funzioni direttive a soggetto che abbia raggiunto il limite anagrafico per il collocamento a riposo il Comune ben potrà avviare una precipua istruttoria al fine di valutare se le proprie peculiarità legittimino nell'ambito del bilanciamento dei gli interessi in gioco, l'esercizio della potestà regolamentare e statutaria al fine di codificare un'apposita disposizione che consenta di discostarsi dal paradigma normativo statale indicando:

- 1) l'impossibilità di addivenire nel breve, con soluzioni alternative, alla risoluzione della criticità di organico;
- 2) il carattere emergenziale della vicenda che impone l'adozione di provvedimenti necessari ed urgenti in merito all'acquisizione ovvero della risorsa umana in quiescenza, ovvero al trattenimento in organigramma della stessa, nel rispetto dei precetti costituzionali e dei principi generali dell'ordinamento giuridico;
- 3) l'esigenza pressante di dover dar corso ad attività non ulteriormente procrastinabili ovvero ad opportunità irripetibili che in caso di inerzia procurerebbero grave nocumento all'ente locale;
- 4) il tratto assolutamente "episodico" del ricorso a tale conferimento;
- 5) al fine di evitare più specificamente danno erariale certo e correttamente quantificato nel suo ammontare;
- 6) gratuità dell'incarico conferito. Allorquando ricorressero tali straordinarie circostanze l'ente locale ben potrà adeguare i propri regolamenti in ordine alla normativa di cui sopra equiparando ovvero qualificando l'incarico nel quadro dirigenziale relativamente alle attività puntualmente declinate e correlate ai presupposti abilitanti poc'anzi enumerati.

Sul punto come già precisato, anche la *ratio* della normativa sul PNRR, comunque spesso afferente alla vicenda, si pone quale puntuale esplicitazione dell'articolo 97 della Costituzione trattandosi di opportunità irripetibili e riconducibili ad un arco temporale ristretto (arco temporale lampo) in cui pertanto il principio dell'efficienza e della prontezza organizzativa della pubblica amministrazione divengono determinanti ai fini del successo dell'iniziativa, ed ecco perché si stabilisce che le amministrazioni possano trattenere in servizio fino al 31 dicembre 2026 data di scadenza del Piano le figure apicali dei dipartimenti o delle strutture corrispondenti che siano attuatori di interventi previsti nel PNRR.

Si ribadisce, in conclusione, che qualora il comune ritenga di procedere nel verso di cui sopra, il secondo comma dell'articolo 27 del citato Dlgs. n.165/2001 stabilisce che i provvedimenti adottati (integrazione ovvero modifica dello statuto e/o di atti regolamentari di settore) debbano essere trasmessi entro 60 gg. alla Presidenza del Consiglio dei Ministri che ne cura la raccolta e la pubblicazione.

Roma, 24 gennaio 2024

Prof. Avv. Enrico Michetti