

UFFICIO STUDI CODAU

Quesito

Nel caso in cui una amministrazione abbia propri dirigenti in aspettativa, con gravi problemi di presidio organizzativo delle attività, è autorizzata ad assumere dirigenti a tempo determinato, in numero non superiore ai dirigenti in aspettativa, anche se la % complessiva di dirigenti a tempo determinato supera quanto previsto dal dlgs 165/2001? Tenuto conto che in questo caso l'istituto cui ci si riferisce è quello dell'aspettativa, si ritiene che tali assunzioni debbano essere conteggiate unicamente in sostituzione delle aspettative, senza incidere sulla percentuale massima di dirigenti a tempo determinato dell'Ateneo.

Risposta al quesito

L'art. 19, comma 6, D.lgs. n. 165/2001, come novellato dalla L. 15 luglio 2002, n. 145 prevede il conferimento di incarichi dirigenziali ai soggetti aventi i requisiti indicati nel comma medesimo, *"Gli incarichi di cui ai commi da 1 a 5 possono essere conferiti, da ciascuna amministrazione, entro il limite del 10 per cento della dotazione organica dei dirigenti appartenenti alla prima fascia dei ruoli di cui all'articolo 23 e dell'8 per cento della dotazione organica di quelli appartenenti alla seconda fascia, a tempo determinato ai soggetti indicati dal presente comma"*.

I requisiti per l'accesso di esterni si evidenziano nella successiva disposizione ove questi incarichi *"sono conferiti, fornendone esplicita motivazione, a persone di particolare e comprovata qualificazione professionale, non rinvenibile nei ruoli dell'Amministrazione, che abbiano svolto attività in organismi ed enti pubblici o privati ovvero aziende pubbliche o private con esperienza acquisita per almeno un quinquennio in funzioni dirigenziali, o che abbiano conseguito una particolare specializzazione professionale, culturale e scientifica desumibile dalla formazione universitaria e postuniversitaria, da pubblicazioni scientifiche e da concrete esperienze di lavoro maturate per almeno un quinquennio, anche presso amministrazioni statali, ivi comprese quelle che conferiscono gli incarichi, in posizioni funzionali previste per l'accesso alla dirigenza, o che provengano dai settori della ricerca, della docenza universitaria, delle magistrature e dei ruoli degli avvocati e procuratori dello Stato."*

Si è posta la questione in merito a tale articolo sulla compatibilità negli enti pubblici (diversi dalle Amministrazioni dello Stato) di "modeste dimensioni", intendendo per tale locuzione quelli in cui vi sia una dotazione organica dirigenziale piuttosto limitata, fino ad arrivare al caso limite di due soli dirigenti: in tal caso, sarebbe possibile conferire l'incarico ad un solo dirigente? E se sì, come calcolare il limite *ex lege* (pari al 10%)?

La questione è stata affrontata in ben quattro pareri: il parere del Dipartimento della funzione pubblica del 7 luglio 2000 e successivo del 31 luglio 2002, il parere Consiglio di Stato n. 514 del 27 febbraio 2003 (pres. Ruoppolo; rel. De Nictolis) ed infine la circolare Dipartimento della funzione pubblica del 20 settembre 2005.

In estrema sintesi il primo parere del 2000 ha consentito la possibilità di nominare esterni anche in enti di minori dimensioni, ma è stato superato, proprio a seguito della legge del riordino della dirigenza del 2002, dal parere emesso proprio in quell'anno, in cui si è affermato al punto 18 che *"qualora l'applicazione percentuale determini come risultato un numero con decimali, si procederà agli arrotondamenti di seguito indicati: - per eccesso, all'unità superiore, se il numero supera il limite dello 0,50; - per difetto, all'unità inferiore, se il numero è uguale o inferiore al limite dello 0,50"*.

Tale asserzione sembra evocare complicati calcoli: tuttavia, se riprendiamo il caso-limite in esame, ciò significa che se l'ente prevede in dotazione organica un numero complessivo di due dirigenti, l'"aliquota" del 10% va calcolata sulle unità previste e dunque da come risultato 0,2%. Ciò determina la necessità di arrotondare per "difetto" e conseguentemente l'impossibilità da parte dell'ente di modeste dimensioni di poter procedere al conferimento dell'incarico dirigenziale esterno: in altre parole, i due dirigenti devono essere "interni".

Il Consiglio di Stato esprime a chiare lettere tale concetto affermando che: *"le percentuali del 10% e dell'8% rispettivamente della dotazione organica dei dirigenti di prima e di seconda fascia, entro cui, ai sensi dell'art. 19, co. 6, possono essere conferiti incarichi di funzioni dirigenziali a soggetti esterni all'amministrazione conferente, non sono suscettibili di deroga o di arrotondamento all'unità per le amministrazioni o enti che hanno in organico un numero ridotto di dirigenti, tale che le previste percentuali del 10% e dell'8% non consente di raggiungere l'unità; né è possibile un arrotondamento per eccesso all'unità nel caso in cui l'applicazione delle predette percentuali dia come risultato un numero superiore a 0,50". Puntualizza infine lo stesso parere: "non è consentito, inoltre, cumulare le percentuali previste per le diverse fasce della dirigenza per raggiungere la detta unità".*

All'operazione ermeneutica ora esposta si giunge considerando che l'affidamento di incarichi ad "estranei" è una deroga alla regola generali degli affidamenti "interni" di *"stretta interpretazione"*, secondo il Consiglio di Stato e pertanto *"utilizzabile per le amministrazioni e enti con un numero sufficientemente ampio di dirigenti interni in organico"* e non già per quelli come già ampiamente ricordato di modeste dimensioni.

Tali "cautele" si fondano su principi costituzionali quali l'art. 98 Cost., che pone i pubblici impiegati a servizio esclusivo della Nazione e dall'art. 97 che come criterio di assoluta normalità prescrive che ai pubblici impieghi si accede mediante concorso.

Esiste, anzi, una profonda connessione tra l'art. 19, co. 6, e l'art. 53 del medesimo D.lgs. n. 165/2001 (sulle incompatibilità) che procedono in direzioni opposte ma con un unico fine: quello di tutelare il bene costituzionalmente rilevante del buon andamento e l'imparzialità dell'amministrazione.

Così mutuando proprio la *ratio* della norma in esame come espressa dal citato parere del Consiglio di Stato, *"l'accesso di esterni alla dirigenza pubblica, in difetto di pubblico concorso, se non contenuto entro limiti circoscritti e circondato da adeguate cautele, potrebbe costituire un ostacolo al buon funzionamento della pubblica amministrazione e alla sua necessaria imparzialità, sia attraverso la penetrazione in essa di interessi non conciliabili con quelli generali, sia attraverso la pretermissione di quanti, da sempre <<al servizio esclusivo della Nazione>> debbono ritenersi meglio in grado di curarne i più generali interessi, secondo procedure che postulano che la dirigenza sia di regola munita di specifica cultura dell'amministrazione pubblica e di maturata esperienza dei suoi criteri e meccanismi di svolgimento"*.

Sotto altro profilo, sempre il citato parere n. 514/2003 stabilisce che per quanto concerne la procedura di determinazione delle quote previste dall'articolo 19, si ritiene che le previsioni percentuali ivi previste ed i metodi di calcolo e di approssimazione illustrati nella circolare 31 luglio 2002 della Presidenza del consiglio dei ministri non siano derogabili per alcuna delle amministrazioni dello Stato destinatarie della predetta disposizione. *Quid* per tutte le altre?

Tale problema si pone perché, com'è noto, il capo II del D.lgs. n. 165 detta norme sulla dirigenza direttamente applicabili alle Amministrazioni dello Stato, mentre per tutte le altre reca l'art. 27 che statuisce ad esempio: *"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. Gli enti pubblici non economici nazionali si adeguano, anche in deroga alle speciali disposizioni di legge che li disciplinano, adottando appositi regolamenti di organizzazione”.

Soluzione all’interrogativo (ma con qualche aspetto controverso) è fornita sempre dal Consiglio di Stato, da un lato, e dalla recente circolare Dipartimento della funzione pubblica del 20 settembre 2005. dall’altro.

In particolare, il primo partendo dalla considerazione che *“queste percentuali non consentano, in qualche caso, a ragione della modestia degli organici, nemmeno l’attribuzione di un incarico, è effetto voluto dalla legge, che ha evidentemente considerato ultronea, negli organismi minori, una integrazione che in essi avrebbe stravolto la voluta proporzione tra interni ed esterni”*, arriva alla logica conclusione che non è legittimo superare tali percentuali fissate per legge anche negli altri enti diversi dalle Amministrazioni dello Stato (come gli enti pubblici non economici) che nell’adeguare i propri ordinamenti ai principi del D.lgs. n. 165 del 2001 dovranno conformarsi alle predette previsioni normative ed in particolare a quella di non prevedere incarichi, laddove tali percentuali non consentano di configurare almeno la unità piena.

Tale asserzione è tuttavia in parte contraddetta dalla circolare del 2005 del Dipartimento della funzione pubblica, che chiarisce alcuni aspetti sulle modalità attuative dell’art. 19, comma 6 e, in merito all’argomento in esame, prende posizione specificando che per le amministrazioni diverse dallo Stato le norme sulla dirigenza di cui al capo II del D.lgs. n. 165 **costituiscono “norme di principio” cui le stesse devono nell’esercizio della propria potestà legislativa, regolamentare o statutaria adeguare i propri ordinamenti, tenendo conto tuttavia delle proprie rispettive peculiarità.**

Nella fattispecie concreta, dunque, tali enti dovrebbero armonizzare le proprie fonti con le indicazioni fornite dall’art. 19, comma 6, ma –ed è qui la novità- non sono vincolate per quanto riguarda i limiti percentuali da calcolare sulle dotazioni organiche dei posti di livello dirigenziale generale o non generale, fissati dalla citata disposizione nella misura, rispettivamente, del 10% e dell’ 8%, potendo essere diversi ed addirittura superiori per le amministrazioni non statali che non ricadano sotto il regime dell’art. 27, D.lgs. n. 165.

Dunque mentre per il Consiglio di Stato anche le amministrazioni diverse dallo Stato dovevano pur sempre essere vincolate alle aliquote fissate dalla legge, fino a prevedere nel caso di modeste dimensioni l’impossibilità di conferire incarichi se l’arrotondamento non avesse permesso di raggiungere l’unità piena, per la citata circolare del 2005 (in contrasto su questo punto col precedente parere) esse sono libere di fissare la quota percentuale, finanche di superarla, quindi con possibilità per gli enti di modeste dimensioni di estendere la base di calcolo dell’arrotondamento.

Fermo restando che in questa sede si propende per la ricostruzione fornita dal Consiglio di Stato, in quanto maggiormente aderente al dettato costituzionale (artt. 97 e 98), la questione può essere definita nel seguente modo: laddove le amministrazioni di cui all’art. 27 (esempio: ente pubblico non economico) non abbiano adottato un proprio regolamento di organizzazione trova diretta applicazione l’art. 19, comma 6; laddove prevedano una propria autonoma fonte possono prospettare percentuali diverse nel caso in cui abbiano dimensioni rilevanti, ma senza arrivare a sproporzionate dimensioni che permetterebbero di superare la quota riservata agli incarichi interni, sovvertendo la regola costituzionale dei pubblici concorsi.

Da quest’ultima asserzione ne consegue che per gli enti di modeste dimensioni, segnatamente al caso limite di due dirigenti o per i quali l’arrotondamento non consentirebbe di giungere all’unità, sarebbe inopportuno (e forse illegittimo) adottare un regolamento di organizzazione che non si armonizzi all’art. 19, co. 6, e “liberalizzi” la quota di percentuale riservata ad incarichi ad esterni, andando oltre quelle stabilite per legge.

Sul punto già [l'Ufficio Studi del Codau](#) aveva affermato che fermo restando l'assenza di una programmazione di dotazione organica negli Atenei ..." *In concreto il legislatore mentre da una parte nel comma 219 è impegnato a fotografare la situazione dei posti dirigenziali compresi anche gli incarichi dirigenziali per le altre amministrazioni in attesa proprio dei decreti legislativi di cui alla legge 124/2015, dall'altra al comma 222 fa salva la specifica disciplina di settore per le Università e il comparto Scuola e l'Afam mentre secondo la Corte dei Conti nella deliberazione citata ma anche nella deliberazione 24 giugno 2016 n. 87 della Sez. Reg. di controllo del Lazio, non fa salva la disciplina riguardante gli enti locali anche sulla base di quanto previsto dal decreto legge n.95/2012 art.2 che parlava della riduzione della dotazione organica delle pubbliche amministrazioni norma non applicabile alle Università. Ne consegue da questo esame che può essere consentita l'apertura di bandi a posti di dirigente di ruolo negli Atenei oltre che selezioni per il conferimento di posizioni da dirigente a tempo determinato. In questa direzione già molti Atenei stanno già operando.*"

Dall'analisi di cui sopra si evince come la percentuale di dirigenti a tempo determinato sul totale dei dirigenti di ruolo non è una norma specificamente destinata agli atenei (che non hanno dotazione organica) proprio perché pensata per le amministrazioni centrali dello stato.

Come già detto nel parere dell'Ufficio Studi a cui si rimanda per lo specifico punto, quantunque si vorrebbe applicare la percentuale, ne consegue che l'assunzione di dirigenti a tempo determinato può benissimo essere effettuata per coprire i dirigenti che sono collocati in aspettativa in ruolo considerando che questa tipologia di assunzione a tempo determinato perdura finché esiste il periodo di aspettativa e non va ad inficiare la dotazione organica complessiva dell'ente.

Viceversa se per coprire un'aspettativa si facesse ricorso ad assunzioni in ruolo questa procedura non potrebbe essere giustificata sia perché non corrispondente alla situazione reale di dotazione organica sia perché in questo modo in via surrettizia si aumenterebbe il numero complessivo dei dirigenti sia di ruolo che a termine visto l'aumento della percentuale potenziale andando contro i principi di cui all'art.97 e 98 della costituzione.