

**FOCUS**

Il Focus è l'articolo trainante di ogni numero della rivista, quello che affronta, in maniera approfondita, un argomento o istituto e fornisce delle possibili soluzioni concrete.

Lo sviluppo dell'approfondimento avverrà sempre tenendo conto delle seguenti fasi:

- cosa è accaduto?
- conseguenze/analisi;
- proposta di soluzione concreta.

## IL PUNTO SUGLI INCARICHI DIRIGENZIALI

di Mario Ferrari

### 1. Premessa.

Dopo l'emanazione della legge di stabilità<sup>7</sup> abbiamo dedicato un articolo alle norme riguardanti gli incarichi dirigenziali<sup>8</sup>. Nello specifico i commi 219, 221 e 224, dell'unico articolo della legge 28 dicembre 2015, n. 208<sup>9</sup>

Le conclusioni alle quali eravamo giunti nell'articolo possono essere così sintetizzate:

- l'indisponibilità dei posti di livello dirigenziale vacanti al 15 ottobre riguarda anche gli enti locali;
- l'indisponibilità impedisce anche la copertura dei posti tramite incarichi dirigenziali conferiti ai sensi dell'articolo 110, comma 1, del TUEL;
- i posti che diventano vacanti successivamente al 15 ottobre non sono colpiti dalla indisponibilità e, pertanto, si può procedere alla loro copertura a tempo determinato ai sensi dell'articolo 110, comma 1, del TUEL.

Nel suddetto articolo avevamo scritto che, per effetto del comma 228<sup>10</sup>, gli enti già assoggettati al patto di stabilità interno non avrebbero potuto procedere nel triennio 2016-2018 all'assunzione di personale di qualifica dirigenziale a tempo indeterminato. Questo riteniamo sia parzialmente da rettificare in quanto resterebbe da valutare la possibilità di assumere tale personale avvalendosi di capacità assunzionale già maturata al 31 dicembre 2015.

A distanza di oltre tre mesi, seppure piuttosto lentamente, iniziano ad arrivare le prime pronunce ufficiali; è quindi il caso di rifare il punto della situazione per verificare se quanto avevamo commentato risulta ancora attuale.

Per farlo analizziamo i primi due documenti.

<sup>7</sup> In proposito si veda: Ferrari Mario, "Il personale nella legge di stabilità 2016", *Personale News*, n. 1/2016, pp. 7-15.

<sup>8</sup> Ferrari Mario, "La dirigenza dopo la legge di stabilità", *Personale News*, n. 2/2016, pp. 7-11.

<sup>9</sup> [www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:legge:2015-12-28;208&vig=](http://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:legge:2015-12-28;208&vig=)

<sup>10</sup> La norma recita: "228. Le amministrazioni di cui all'articolo 3, comma 5, del decreto-legge 24 giugno 2014, n. 90, convertito, con modificazioni, dalla legge 11 agosto 2014, n. 114, e successive modificazioni, possono procedere, per gli anni 2016, 2017 e 2018, ad assunzioni di personale a tempo indeterminato di qualifica non dirigenziale nel limite di un contingente di personale corrispondente, per ciascuno dei predetti anni, ad una spesa pari al 25 per cento di quella relativa al medesimo personale cessato nell'anno precedente. In relazione a quanto previsto dal primo periodo del presente comma, al solo fine di definire il processo di mobilità del personale degli enti di area vasta destinato a funzioni non fondamentali, come individuato dall'articolo 1, comma 421, della citata legge n. 190 del 2014, restano ferme le percentuali stabilite dall'articolo 3, comma 5, del decreto-legge 24 giugno 2014, n. 90, convertito, con modificazioni, dalla legge 11 agosto 2014, n. 114. Il comma 5-quater dell'articolo 3 del decreto-legge 24 giugno 2014, n. 90, convertito, con modificazioni, dalla legge 11 agosto 2014, n. 114, è disapplicato con riferimento agli anni 2017 e 2018".

## 2. La deliberazione della Corte dei Conti, sezione regionale di controllo per la Puglia n. 73/2016/PAR del 17 marzo 2016<sup>11</sup>.

Il Comune di Taranto, facendosi forte delle interpretazioni dell'ANCI<sup>12</sup>, interroga la sezione regionale della Corte dei Conti per sapere se la disposizione contenuta nell'articolo 1, comma 219, della legge 208/2015 si applica anche agli enti locali e in particolare agli incarichi *"conferiti anteriormente all'entrata in vigore della legge, e, in caso positivo, se sia ostativa alla proroga degli incarichi a termine, in considerazione del fatto che la proroga medesima non comporta la rinnovazione dei rapporti, ma solo la prosecuzione temporale degli stessi"*.

La sezione per prima cosa riassume il quadro normativo vigente, poi passa all'analisi della questione.

In particolare, evidenzia che, seppure una prima lettura della disposizione potrebbe fare propendere per una interpretazione restrittiva, tendente ad escludere l'applicabilità della norma agli enti locali, si tratta *"di un'opzione ermeneutica che trova puntuale smentita alla luce di argomenti di carattere letterale, sistematico e teleologico"*.

I tre punti cardine dell'interpretazione della norma sono questi:

- sul piano letterale vi è l'esplicito rimando agli enti di cui all'articolo 1, comma 2, del d.lgs. 165/2001, che: *"... costituisce una tipica modalità attraverso cui il legislatore perimetra per relationem l'ambito soggettivo di disciplina, estendendolo a tutti i soggetti enunciati nella disposizione in materia di pubblico impiego"*;
- sul piano sistematico, si deve tenere conto del comma 224, che introduce una eccezione per i dirigenti adibiti all'esercizio di funzioni fondamentali di città metropolitane e province, sarebbe del tutto inutile, se gli enti locali fossero esclusi a priori dal comma 219. Al contrario le disposizioni del comma 221 *"che, nel prevedere una ricognizione delle dotazioni organiche da parte di regioni ed enti locali e delle competenze degli uffici dirigenziali generali con l'eliminazione di duplicazioni (unitamente alla conferibilità di incarichi dirigenziali senza vincoli di esclusività ai dirigenti dell'avvocatura civica e della polizia municipale), si limita ad introdurre regole di razionalizzazione organizzativa complementari, e non alternative, a quelle previste dal comma 219"*;
- sul piano teleologico, considerato che lo scopo della norma è di preparare il terreno alla riforma della dirigenza<sup>13</sup>, e che questa riguarda anche gli enti locali, sarebbe irragionevole l'esclusione di tali enti dalla portata applicativa della norma.

Tra le argomentazioni a sostegno dei propri quesiti, il Comune di Taranto sosteneva che il comma 228 della legge di stabilità<sup>14</sup> lasciasse invariata per il personale di qualifica dirigenziale la percentuale di turn-over al 60%. Il contrario di quanto da noi sostenuto, cioè che l'esplicita esclusione del personale dirigenziale dovesse essere letta nel senso di un divieto di assumere dirigenti a tempo indeterminato<sup>15</sup>.

La sezione nel motivare le proprie conclusioni, in via incidentale, sembra invece abbracciare la tesi dell'ente, infatti nella motivazione si legge che: *"il comma 228 che, nel sancire una riduzione delle percentuali del turn over per il triennio 2016-2018 limitatamente personale a tempo indeterminato non dirigenziale, ha lasciato inalterata la disciplina già esistente con riferimento al personale dirigenziale e limitatamente ai posti disponibili ai sensi del già citato comma 219 (art. 3, comma 5, del D.L. n. 90/2014, art 1 comma 424, l. 190/2014)"*.

In conclusione, la sezione ritiene che:

<sup>11</sup> <https://servizi.corteconti.it/bdcaccessibile/ricercaInternet/doDettaglio.do?id=1354-11/04/2016-SRCPUG>

<sup>12</sup> <http://www.anci.it/index.cfm?layout=dettaglio&idDett=54866>

<sup>13</sup> La delega è contenuta nell'articolo 11 della legge 124/2015; in proposito si veda: Ferrari Mario, "La riforma della dirigenza degli enti locali nella legge 124/2015", *Personale News*, n. 16/2015, pp. 12-19.

<sup>14</sup> La norma dispone che gli enti locali già assoggettati al patto di stabilità interno *"possono procedere, per gli anni 2016, 2017 e 2018, ad assunzioni di personale a tempo indeterminato di qualifica non dirigenziale nel limite di un contingente di personale corrispondente, per ciascuno dei predetti anni, ad una spesa pari al 25 per cento di quella relativa al medesimo personale cessato nell'anno precedente"*.

<sup>15</sup> Si veda: Ferrari Mario, "Il personale nella legge di stabilità 2016", *Personale News*, n. 1/2016, p. 11. Sulle medesime posizioni: Tamassia Luca, "Incarichi dirigenziali, indisponibilità anche negli enti", *ItaliaOggi*, 8 aprile 2016, p. 39.

- il “blocco” impedisca anche gli incarichi dirigenziali a tempo determinato conferiti entro i limiti di cui all’art 110, comma 1, del TUEL, visto che non è prevista una specifica eccezione;
- *“le coordinate ermeneutiche sopra tracciate con riferimento al conferimento di incarichi dirigenziali si attagliano anche alla diversa ipotesi di proroga dei medesimi, atteso che la proroga, al pari del conferimento, presuppone una disponibilità del posto che, come visto, nel caso in esame è preclusa per espressa disposizione di legge con riferimento non solo al periodo successivo all’entrata in vigore, ma anche ad un arco temporale antecedente”.*

Quest’ultima considerazione non ci è molto chiara.

La legge stabilisce che sono rese indisponibili le posizioni dirigenziali vacanti al 15 ottobre 2015, o almeno così l’abbiamo intesa. Trattando di “proroghe”<sup>16</sup>, queste non possono che essere fatte su contratti in corso, pertanto su posizioni che non possono essere vacanti. Ritenere vietate le proroghe vorrebbe dire che diventano indisponibili anche tutte le posizioni dirigenziali che si rendono vacanti successivamente al 15 ottobre.

Sinceramente non ci sentiamo di concordare. Queste norme che introducono blocchi “eccezionali” non possono essere interpretate in senso ampliativo<sup>17</sup>.

### 3. La deliberazione della Conferenza unificata n. 58/CU del 14 aprile 2016<sup>18</sup>.

#### 3.1. Il percorso per arrivare alla deliberazione.

Come tutti sanno le regioni e gli enti locali non avrebbero voluto che il comma 219 della legge di stabilità si applicasse anche a loro. Su questo punto specifico era intervenuta anche l’ANCI chiedendo un appuntamento al Capo di Gabinetto del Ministro per la semplificazione e la pubblica amministrazione<sup>19</sup>.

Qualche tempo dopo, precisamente nella Conferenza unificata del 24 marzo 2016<sup>20</sup>, su richiesta della Conferenza delle regioni e delle province autonome e dell’ANCI<sup>21</sup>, compare all’ordine del giorno un punto che recita: *“Informativa in merito alle problematiche interpretative dell’articolo 1, commi 219 e 221, della legge 28 dicembre 2015, n. 208 (legge di stabilità 2016) in materia di dirigenza pubblica”.*

Non si trattava quindi né di un “parere”, né di una “intesa”, molto più banalmente il Ministro della semplificazione e pubblica amministrazione avrebbe dovuto dare delle informazioni. Tanto è vero che nella pagina dedicata al verbale di seduta<sup>22</sup> non risulta alcun atto della Conferenza, mentre nella pagina che contiene il “report” di seduta, relativamente al punto viene specificato che l’informativa richiesta è stata resa<sup>23</sup>.

Verificando sul sito dell’ANCI<sup>24</sup> invece vediamo che relativamente a tale questione viene indicato a margine: *“Pre-intesa in sede politica e incontro il 31 marzo in sede tecnica per la decisione definitiva”* e che la Conferenza delle regioni e delle province

<sup>16</sup> Tralasciamo la questione se gli incarichi ex art. 110 TUEL siano prorogabili, in quanto non di immediato interesse.

<sup>17</sup> Si applica il criterio interpretativo previsto dall’articolo 14 delle disposizioni sulla legge in generale (c.d. preleggi): *“Le leggi penali e quelle che fanno eccezione a regole generali o ad altre leggi non si applicano oltre i casi e i tempi in esse considerati”.*

<sup>18</sup> [http://www.statoregioni.it/Documenti/DOC\\_053269\\_58%20%20Punto%20Fuori%20sacco.pdf](http://www.statoregioni.it/Documenti/DOC_053269_58%20%20Punto%20Fuori%20sacco.pdf)

<sup>19</sup> <http://www.anci.it/index.cfm?layout=detttaglio&IdSez=821213&IdDett=54394>

<sup>20</sup> <http://www.statoregioni.it/detttaglioDoc.asp?idprov=17117&iddoc=52746&tipodoc=1&CONF=UNI>

<sup>21</sup> [http://www.anci.it/Contenuti/Allegati/724C1PERS\\_richiesta%20odg%20Conf%20Unificata.pdf](http://www.anci.it/Contenuti/Allegati/724C1PERS_richiesta%20odg%20Conf%20Unificata.pdf)

<sup>22</sup> <http://www.unificata.it/DetttaglioDoc.asp?IDDoc=52913&IdProv=17116&tipodoc=5&CONF=UNI>

<sup>23</sup> <http://www.unificata.it/DetttaglioDoc.asp?IDDoc=52905&IdProv=17116&tipodoc=18&CONF=UNI>

<sup>24</sup> <http://www.anci.it/index.cfm?layout=detttaglio&IdDett=55378>

autonome e l'ANCI<sup>25</sup> hanno depositato un documento<sup>26</sup> intitolato "Problematiche interpretative dell'articolo 1, commi 219 e 221, della legge 28 dicembre 2015, n. 208 (legge di stabilità 2016) in materia di dirigenza pubblica".

Nella seduta del 14 aprile, "fuori sacco", cioè senza che fosse previamente iscritta all'ordine del giorno, dal "report" di seduta<sup>27</sup> scopriamo che la Conferenza unificata ha assunto una deliberazione ad oggetto "Problematiche interpretative dell'articolo 1, commi 219 e 221, della legge 28 dicembre 2015, n. 208, in materia di dirigenza pubblica".

Evidentemente la pre-intesa politica ha raggiunto la sua conferma "tecnica" e la Conferenza ha finalmente deliberato.

L'ANCI con una email del 20 aprile indirizzata ai comuni e firmata dal suo segretario generale comunica che: "A valle di un lungo e costruttivo approfondimento tecnico con il Dipartimento della funzione pubblica, la Conferenza Unificata, nella seduta del 14 aprile, ha deliberato il suo assenso sul documento allegato alla presente", e trasmette il documento approvato dalla Conferenza unificata<sup>28</sup>.

### 3.2. La valenza giuridica della deliberazione.

Prima di analizzare il contenuto del documento, è necessario capire in base a quale norma sia stata adottata la deliberazione e quale valenza giuridica abbia.

Come risulta dalla sua intestazione, la deliberazione è stata assunta "ai sensi dell'articolo 9, comma 1, del decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281".

Stando all'articolo 9 del d.lgs. 28 agosto 1997, n. 281<sup>29</sup>:

"1. La Conferenza unificata assume deliberazioni, promuove e sancisce intese ed accordi, esprime pareri, designa rappresentanti in relazione alle materie ed ai compiti di interesse comune alle regioni, alle province, ai comuni e alle comunità montane.

...

3. Il Presidente del Consiglio dei Ministri può sottoporre alla Conferenza unificata, anche su richiesta delle autonomie regionali e locali, ogni altro oggetto di preminente interesse comune delle regioni, delle province, dei comuni e delle comunità montane.

4. Ferma restando la necessità dell'assenso del Governo per l'adozione delle deliberazioni di competenza della Conferenza unificata, l'assenso delle regioni, delle province, dei comuni e delle comunità montane è assunto con il consenso distinto dei membri dei due gruppi delle autonomie che compongono, rispettivamente, la Conferenza Stato - regioni e la Conferenza Stato - città ed autonomie locali. L'assenso è espresso di regola all'unanimità dei membri dei due predetti gruppi. Ove questa non sia raggiunta l'assenso è espresso dalla maggioranza dei rappresentanti di ciascuno dei due gruppi.

..."

Dunque la Conferenza può deliberare su quanto ad essa sottoposto dal Presidente del Consiglio e per deliberare è necessario l'assenso del Governo.

Assodato che la deliberazione ha un rilevante "peso" politico, resta il problema non da poco di attribuirle un "valore" giuridico, visto che nelle fonti del diritto non trova una collocazione. Personalmente riteniamo che possa rappresentare una fonte interpretativa. Sicuramente degna di nota e di rispetto per la composizione e collocazione del soggetto che la emana, ma nulla più. Nonostante il *placet* governativo non può essere ritenuta una interpretazione "autentica". Nel nostro

<sup>25</sup> Sul sito della Conferenza delle regioni e delle province autonome è stato scritto che: "Un documento congiunto della Conferenza delle Regioni e dell'AnCI, focalizza alcune problematiche interpretative di alcuni commi della Legge di Stabilità 2016 in relazione alla dirigenza pubblica. Il documento è stato consegnato al Governo in occasione della Conferenza Unificata del 24 marzo..." (<http://www.regioni.it/newsletter/n-2912/del-31-03-2016/dirigenza-pubblica-e-legge-di-stabilita-2016-problematiche-interpretative-15070/>).

<sup>26</sup> <http://www.anci.it/Contenuti/Allegati/doc%20punto%204%20CU%2024-3-2016.pdf>

<sup>27</sup> <http://www.unificata.it/DettaglioDoc.asp?IDDoc=53187&IdProv=17183&tipodoc=18&CONF=UNI>

<sup>28</sup> Il testo della lettera e il documento approvato sono disponibili alla pagina: <http://www.anci.it/index.cfm?layout=dettaglio&IdSez=821213&IdDett=55703>.

<sup>29</sup> <http://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:decreto.legislativo:1997-08-28;281;vig=>

ordinamento l'interpretazione autentica delle norme spetta solo al legislatore e, comunque, entro i parametri definiti dalla Corte costituzionale<sup>30</sup>.

### 3.3. Il contenuto.

Il documento approvato, innanzi tutto, se mai ce ne fosse bisogno, riconosce l'applicabilità delle disposizioni del comma 219 alle regioni e agli enti locali.

Questo dovrebbe mettere definitivamente la parola "fine" alle elucubrazioni con le quali alcuni avevano cercato di sottrarre le autonomie locali dal campo di applicazione della norma.

Sulle modalità di applicazione del "congelamento" dei posti vacanti però vengono prese alcune decisioni che destano ben più di una perplessità.

Dopo l'affermazione sopra richiamata il documento prosegue:

*"Attesa, tuttavia, la connessione di tale disposizione con le altre previsioni contenute nella medesima legge ed, in particolare, con il citato comma 221, si concorda con i seguenti principi:*

*1. La concreta indisponibilità dei posti della dirigenza, vacanti al 15 ottobre 2015, è anche connessa al percorso ricognitivo delle rispettive dotazioni organiche ("secondo i rispettivi ordinamenti"). Tale ricognizione è effettuata tenendo conto che non rientrano tra i posti indisponibili:*

- i dirigenti in servizio senza incarico o con incarico di studio e il personale dirigenziale in posizione di comando, distacco, fuori ruolo o aspettativa;*
- gli incarichi a copertura dei posti dirigenziali vacanti alla data del 15 ottobre 2015, a seguito di avvio del procedimento per il conferimento dell'incarico in data anteriore allo stesso 15 ottobre 2015 (l'atto di programmazione di copertura degli incarichi dirigenziali si può configurare come avvio del procedimento di conferimento);*

*2. Sarà comunque possibile prevedere la copertura di posizioni dirigenziali:*

- appartenenti a strutture organizzative oggetto di riordino in relazione ad interventi che si concludono, entro il 31 dicembre 2016, con riduzione del numero dei posti;*
- specificamente previste dalla legge o connesse allo svolgimento di funzioni fondamentali, in base all'articolo 14, comma 27, del DL 78/2010, o di servizi essenziali;*

Come ha scritto qualcuno "il diavolo si nasconde nei dettagli"<sup>31</sup>; questi dettagli luciferini sono le frasi che abbiamo sottolineato.

### 3.4. Aspetti critici.

#### 3.4.1. L'avvio del procedimento di copertura dei posti dirigenziali.

Secondo il documento, l'atto di programmazione del fabbisogno del personale dirigenziale che stabilisce la copertura dei posti, se adottato prima del 15 ottobre 2015 "si può configurare come avvio del procedimento di conferimento". Non hanno avuto il coraggio di scrivere che l'avvio del procedimento coincide con l'atto di programmazione, hanno preferito una formula più sfumata ("si può configurare"), ma sicuramente tale affermazione contrasta con qualsiasi logica giuridica.

<sup>30</sup> La Corte costituzionale nella sentenza n. 314 del 17 dicembre 2013 stabilisce: "Al riguardo occorre, in primo luogo, ribadire che le leggi interpretative «vanno definite tali in relazione al loro contenuto normativo, nel senso che la loro natura va desunta da un rapporto fra norme – e non fra disposizioni – tale che il sopravvenire della norma interpretante non fa venir meno la norma interpretata, ma l'una e l'altra si saldano fra loro dando luogo a un precetto normativo unitario» (sentenza n. 424 del 1993). In particolare, la norma interpretativa, isolando uno dei possibili significati già presenti nella disposizione interpretata ed escludendone gli altri (che avrebbero snaturato la sua essenza), non ne modifica il testo".

<sup>31</sup> [https://en.wikipedia.org/wiki/The\\_devil\\_is\\_in\\_the\\_detail](https://en.wikipedia.org/wiki/The_devil_is_in_the_detail)

In primo luogo perché l'avvio del procedimento viene dato con un atto specifico e non può essere che per lo stesso tipo di procedimento l'avvio può essere individuato nella pubblicazione del bando, oppure nell'atto di approvazione del bando, oppure nell'atto programmatico che autorizza l'emanazione del bando.

Secondo, ma più importante, perché l'atto di programmazione non avvia alcun procedimento, in fatti è "programmatico" e necessita di atti esecutivi. Anzi la deliberazione di approvazione del fabbisogno è l'atto conclusivo di un altro e diverso procedimento, per l'appunto quello di programmazione.

Giusto per evidenziare meglio l'assurdità e la strumentalità della posizione assunta dalla Conferenza unificata, prendiamo ad esempio quanto disposto in materia di appalti dall'articolo 216, comma 1, del d.lgs. 50/2016<sup>32</sup>. La norma stabilisce: *"Fatto salvo quanto previsto nel presente articolo ovvero nelle singole disposizioni di cui al presente codice, lo stesso si applica alle procedure e ai contratti per le quali i bandi o avvisi con cui si indice la procedura di scelta del contraente siano pubblicati successivamente alla data della sua entrata in vigore nonché, in caso di contratti senza pubblicazione di bandi o di avvisi, alle procedure e ai contratti in relazione ai quali, alla data di entrata in vigore del presente codice, non siano ancora stati inviati gli inviti a presentare le offerte".*

Quindi, per i procedimenti di scelta del contraente negli appalti e nelle concessioni, il momento che fa considerare il procedimento avviato (e quindi permette di applicare la normativa previgente) è la pubblicazione del bando o l'invio della lettera di invito.

Se si dovesse invece applicare la logica della Conferenza unificata, il d.lgs. 163/2006 si dovrebbe applicare a tutte le opere inserite nella programmazione delle opere pubbliche: se non nel programma triennale, almeno nell'elenco annuale.

A questo proposito, anche senza scomodare i teorici del procedimento amministrativo, possiamo ricordare che la previsione nella programmazione del fabbisogno della copertura di un posto a tempo indeterminato vacante, attiva una serie di procedure/procedimenti (mobilità *ex art. 34-bis* del d.lgs. 165/2001, mobilità *ex art. 30, comma 2-bis*, del d.lgs. 165/2001, concorso pubblico), inevitabilmente separati, perché hanno presupposti e destinatari differenti. Non si tratta di un unico procedimento che si avvia con la programmazione e termina con l'approvazione della graduatoria (o l'assunzione).

### 3.4.2. Le eccezioni alla indisponibilità dei posti.

Tra le eccezioni che consentirebbero la copertura di posizioni dirigenziali vacanti al 15 ottobre 2015, la deliberazione prevede i posti connessi allo *"svolgimento di funzioni fondamentali, in base all'articolo 14, comma 27, del DL 78/2010, o di servizi essenziali"*.

A questo proposito possiamo rilevare che:

- lo *"svolgimento di funzioni fondamentali"* è una deroga prevista dalla norma per le città metropolitane e le province, e in quanto deroga a norma generale non può essere estesa per analogia a diverse fattispecie o diversi destinatari;
- il riferimento all'articolo 14, comma 27, del d.l. 78/2010<sup>33</sup>, convertito in legge 122/2010 è assolutamente inconferente. Tale disposizione elenca le funzioni fondamentali dei comuni, ma in nessuna parte delle disposizioni della legge di stabilità vi è un riferimento, nemmeno implicito, a tale disposizione. Tra l'altro, se i comuni fossero autorizzati a derogare dal blocco per le posizioni dirigenziali connesse alle loro funzioni fondamentali, la norma stessa sarebbe di fatto svuotata di significato;
- l'affiancamento del concetto di *"servizi essenziali"*<sup>34</sup> a quello di *"funzioni fondamentali"* è altrettanto ingiustificato; in quanto il concetto ha una sua definizione esclusivamente in materia di sciopero, allorquando tale diritto viene compresso a tutela di altri diritti di rango costituzionale.

<sup>32</sup> [www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:decreto.legislativo:2016-04-18:50:vig=](http://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:decreto.legislativo:2016-04-18:50:vig=)

<sup>33</sup> [www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:legge:2010-05-31:78:vig=](http://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:legge:2010-05-31:78:vig=)

<sup>34</sup> L'individuazione dei servizi pubblici essenziali è fatta dall'articolo 1, della legge 12 giugno 1990, n. 146: [www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:legge:1990-06-12:146:vig=](http://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:legge:1990-06-12:146:vig=)



Tutto questo ci riporta alla mente la vicenda dei “servizi infungibili ed essenziali” che aveva animato il dibattito giuridico sulle limitazioni alla spesa per il lavoro flessibile<sup>35</sup>.

### 3.4.3. Valutazione complessiva.

Come ha scritto qualcuno<sup>36</sup>, forse stiamo arrivando al diritto *on demand*.

La nostra impressione è che il documento rappresenti un intervento politico, non giuridico. Anche se il documento viene presentato come l’approdo a seguito di un “*lungo e costruttivo approfondimento tecnico con il Dipartimento della funzione pubblica*”, è evidente che non si tratta del risultato di una lettura neutrale delle norme. Il lavoro è stato fatto all’inverso: fermo restando il risultato che si voleva raggiungere, si è cercato di scrivere una giustificazione (più o meno plausibile).

## 4. Conclusioni.

I due documenti analizzati hanno più ombre che luci.

Hanno in comune il pregio di sancire l’applicabilità delle norme anche agli enti locali, ma poi prendono direzioni divergenti. La sezione regionale pugliese sembra estendere il blocco anche alle posizioni che diventano vacanti dopo il 15 ottobre; al contrario la Conferenza unificata, in modo un po’ subdolo, amplia oltre misura il regime delle deroghe all’indisponibilità dei posti.

Per quanto riguarda il documento approvato dalla Conferenza unificata, crediamo che sia la soluzione sbagliata ad un vero problema. Acquisito il consenso del Governo ad allentare i vincoli per gli enti locali, l’unico percorso possibile è quello di una modifica normativa. Se una norma non piace non si può “smontarla” in via interpretativa.

Siamo ragionevolmente convinti che dovremo tornare a trattare l’argomento, se non altro perché qualcuno potrebbe pensare di chiedere alla Corte dei Conti come si interpreta il documento approvato dalla Conferenza unificata e in quel caso chissà se i magistrati contabili decideranno di seguire le indicazioni della Conferenza o le contrasteranno.

Sicuramente il documento comunque un pregio lo avrà: se qualche ente avrà l’ardire di coprire posizioni dirigenziali vacanti, giustificandosi con la necessità di dover assicurare le funzioni fondamentali dell’ente o di garantire i servizi essenziali, nel caso in cui la vicenda dovesse arrivare all’attenzione di una sezione giurisdizionale della Corte dei Conti, il soggetto chiamato a risponderne potrà sostenere l’assenza di colpa grave in quanto avrà fatto affidamento su di un documento con il quale anche il rappresentante del Governo ne sosteneva la legittimità.

---

<sup>35</sup> In proposito si veda: Ferrari Mario, “La chimera dei servizi infungibili ed essenziali”, *Personale News*, n. 2/2012, pp. 14-17.

<sup>36</sup> Oliveri Luigi, “Blocco assunzioni dirigenti negli enti locali: il diritto *on demand* in Conferenza Unificata”, 16 aprile 2016, <http://luigioliveri.blogspot.it/2016/04/blocco-assunzioni-dirigenti-negli-enti.html> “